Die Haftung der Gesellschafter

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch des Deutschen Reiches.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Paul Mendel
Referendar aus Hamburg.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1915.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545813_0038

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Begriff der Gesellschaftsschulden 1

Erster Abschnitt.

Behandlung der reinen Gesellschaftsschulden.

§ 2. Die Haftung der Gesellschafter für die reinen Gesellschaftsschulden, d. h. der Gesellschafter allein mit dem Gesellschaftsvermögen, und ihre Entstehung 7

§ 3. Das Gesellschaftsvermögen: Begriff, rechtliche Zuständigkeit, Bestandteile 19

Zweiter Abschnitt.

Behandlung der reinen Privatschulden.

A. Eines einzelnen Gesellschafters.

§ 4. Grundsätzlich Ausschluß der Haftung des Gesellschaftsvermögens 30

§ 5. In drei Fällen ausnahmsweise mittelbare Haftung des Gesellschaftsvermögens 37

B. Aller Gesellschafter.

§ 6. Es gilt das gleiche wie unter A; nur in einem Falle ausnahmsweise unmittelbare Haftung des Gesellschaftsvermögens 53

Für die gemischten Gesellschaftsschulden — bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches die Regel, allerdings nur soweit nicht eine entgegengesetzte Abrede vorliegt — ist neben dem Gesellschaftsvermögen auch das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter verhaftet.

Zu gleicher Einteilung, wenn auch nicht immer in ganz klarer Weise, kommt Cosack,[1]) nur daß er statt mit dem Begriff der „Privatschulden", mit dem Begriff „Sondervermögen der Gesellschafter" oder „aller Gesellschafter" operiert. Müller[2]) will unverständlicherweise nur von einer Abgrenzung zwischen „reinen Gesellschaftsschulden" und „reinen Privatschulden" der Gesellschafter wissen.

---

[1]) Cosack a. a. O. S. 450/51.

[2]) a. a. O. S. 15.

Erster Abschnitt.

Behandlung der reinen Gesellschaftsschulden.

§ 2.

Die Haftung der Gesellschafter für die reinen Gesellschaftsschulden, d. h. der Gesellschafter allein mit dem Gesellschaftsvermögen, und ihre Entstehung.

In der Regel besteht bei der Lehre über die Schuldenhaftung der Gesellschaft nach bürgerlichem Recht neben der Haftung des Gesellschaftsvermögens eine persönliche Haftung der Gesellschafter als einzelner. Diese Behauptung erst im letzten Abschnitt zu begründen, möge dem Verfasser gestattet sein.

Die Haftung bezeichnet „die Möglichkeit der Verwirklichung eines obligatorischen Anspruchs gegen Willen des Verpflichteten".[1]) Haften ist das Einstehen für eine bestimmte Schuld, d. h. für den Fall, daß eine bestimmte Schuld nicht beglichen wird. Die Personenhaftung beschränkt sich im heutigen Recht im allgemeinen — Ausnahmen

[1]) Staudinger Bd. 2 S. 3.

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Bd. 2. 2. Aufl. Berlin 1914.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 9. Aufl. München 1912.

Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht. 2. Aufl. Berlin 1902.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2: Sachenrecht. Leipzig 1905.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

Gierke, Handelsgesellschaftsrecht und bürgerliches Recht. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 19 S. 114 ff. Berlin 1901.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 2. Berlin 1905.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1903.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge. 2. Aufl. 1900.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Hölder, Natürliche und juristische Personen. Leipzig 1905.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. Bd. 1. 3./4. Aufl. Berlin 1913.

Joerges, Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 49 S. 140 ff. und Bd. 51 S. 47 ff.

Kaufmann, Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, herausgegeben von Dr. Otto Fischer, Bd. 22 Heft 2. München 1911.

Knoke, Das Recht der Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1901.

Knoke, Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 20.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Teil 1. Berlin 1906.

Kommentar von Reichsgerichtsräten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. Nürnberg-Leipzig.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 1. Berlin 1898.

Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Hälfte. Berlin 1904.

Lux, Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft. München 1906.

Marcus, Zur Natur des Kündigungsrechts in den Fällen des § 725 BGB., § 135 HGB., § 66 GenG. In der Juristischen Wochenschrift 36. Jahrg. S. 539.

Marcus, Die Gesellschaftskündigung seitens des Gläubigers eines Gesellschafters und deren Rechtsnatur gemäß § 725 BGB., § 135 HGB. In der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 16. Jahrg. S. 133 ff.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. Berlin 1910.

Müller, Die Haftung der Gesellschafter nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1903.

Nagler, Die gesamte Hand im Gesellschaftsrechte. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 10 S. 395 ff.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 1. 6. Aufl. Berlin 1912.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1908. Bd. 2. 3./4. Aufl. Berlin 1910.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. 4. Aufl. Berlin 1913. Bd. 2 3. Aufl. Berlin 1903.

Planck, Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. Berlin 1898.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1 u. 2. Berlin 1899 u. 1903.

Ritter, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. Berlin 1910.

Rümelin, Zur Frage nach der Haftung der Mitglieder eines nichtrechtsfähigen Vereins. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 101 S. 301 ff.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 1. Hälfte. München 1900.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1897.

Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht. Leipzig 1899.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 2. 11. Aufl. München 1911.

Siber, Kompensation und Aufrechnung. Leipzig 1899.

Siméon, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Hälfte. 6. Aufl. Berlin 1913.

Sohm, Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1905.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 9. Aufl. Berlin 1912.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 u. 2. 7./8. Aufl. München und Berlin 1912.

Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. 10. Aufl. Tübingen 1913.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. 8. Aufl. Berlin 1901.

Weigelin, Das Recht zur Aufrechnung als Pfandrecht an der eigenen Schuld. Hannover 1904.

Wimpfheimer, Die Gesellschaften des Handelsrechts und des bürgerlichen Rechts im Stadium der Liquidation. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs, in zwanglosen Heften herausgegeben von Dr. Otto Fischer, Bd. 17 Heft 2. München 1908.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bearbeitet von Kipp. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Einleitung.

§ 1.

Begriff der Gesellschaftsschulden.

Bevor wir das Thema „Die Haftung der Gesellschafter nach bürgerlichem Recht" erörtern, wollen wir kurz einige Ausführungen über den Begriff der „Gesellschaftsschulden" machen. Ist es doch in der Literatur äußerst bestritten, ob und inwieweit Gesellschaftsschulden von Schulden der Gesellschafter rechtlich unterschieden werden können. So lehnen z. B. den Begriff der Gesellschaftsschulden ab: Binder (Rechtsstellung des Erben Bd. 1 S. 16), Goldmann-Lilienthal (BGB. Bd. 1 S. 768), Hellwig (Anspruch und Klagrecht S. 203), Kipp-Windscheid (Lehrb. d. Pandektenrechts S. 738), früher auch Schollmeyer (Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 72). Es haften gesetzmäßig entweder nur der einzelne Gesellschafter oder sämtliche Gesellschafter mit ihrem ganzen Vermögen, und zwar als Gesamtschuldner, es sei denn, daß ein Fall der Teilhaftung vorliegt (s. unten § 8).

„Allerdings", so führt Hellwig (S. 203) aus, „kann bei Vertragsschluß verabredet werden, daß der Gegner sich nur an das Gesellschaftsvermögen soll halten können.

Allein dadurch wird nicht eine rechtlich besonders ausgezeichnete Klasse von Gesellschaftsschulden geschaffen, sondern der Inhalt der gegen die Gesellschaft begründeten Verpflichtungen erleidet durch die Verabredung einer solchen Haftungseinschränkung eine Modifikation, wie denn auch jedermann in dieser Weise kontrahieren und aus anderen Gründen beschränkt haften kann." Insoweit erkennt also auch Hellwig die Bedeutung des Begriffs der Gesellschaftsschulden an.

Das Bürgerliche Gesetzbuch sagt über den Begriff der Gesellschaftsschulden nichts Näheres, aber aus dem § 733 kann man ohne weiteres schließen, daß es sicherlich im Innenverhältnis Gesellschaftsschulden gibt.[1]) Der Paragraph spricht über die „gemeinschaftlichen Schulden", die bei der Auseinandersetzung aus dem Gesellschaftsvermögen zu berücksichtigen sind. Darunter will nun offenbar das Gesetz nur die aus der gesellschaftlichen Geschäftsführung oder sonst in bezug auf das Gesellschaftsvermögen entstandenen Schulden gemeint wissen.[2])

[1]) Oertmann, Komm. z. BGB. Bd. 2 S. 878.

[2]) Oertmann Bd. 2 S. 892; Planck, BGB. Bd. 2 S. 767; Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 2 S. 1415; Knoke, Das Recht der Gesellschaft nach dem BGB. S. 117 u. 119; Düringer-Hachenburg, Das HGB. auf der Grundlage des BGB. Bd. 4 S. 218 u. 126; Jaeger, Komm. z. KO. S. 610/11; Kohler, Lehrb. des BGB. Bd. 2 S. 398; Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts Bd. 2 S. 789; Gierke, Vereine ohne Rechtsgültigkeit S. 35; Fischer-Henle, BGB. S. 475; Komm. d. RGRäte S. 670; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 777; Matthiaß, Lehrb. des bürgerl. Rechts 5. Aufl. S. 355;

Wie wir schon oben bei Hellwig ausgeführt gesehen haben, kann — also auch im Außenverhältnis — das Gesellschaftsvermögen insoweit als besonderes Haftungsobjekt auftreten, als z. B. ein Vertrag mit der Klausel abgeschlossen ist, daß aus ihm nur das Gesellschaftsvermögen haftbar sein soll. Ferner[1]) haftet der neueintretende Gesellschafter für die vor seinem Eintritt entstandenen Schulden, jedoch lediglich mit Beschränkung auf den ihm angewachsenen Teil des Gesellschaftsvermögens; mit dem Privatvermögen haftet er nicht. „Schuld" ist also ihm gegenüber reine Gesellschaftsschuld.[2]) Plancks Ansicht, der in die Gesellschaft Eintretende hafte nach den Vorschriften über die Verträge zugunsten Dritter, ist m. E. irrig; denn sie führt zu unhaltbaren Widersprüchen mit den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches.[3])

Mit der überwiegenden Anzahl der bei Düringer-Hachenburg (S. 125) zitierten Juristen behaupten wir nun, daß der Begriff der Gesellschaftsschulden auch im Außenverhältnis feststeht. Wohl hat der Begriff der Gesellschaftsschulden nach außen im scharfen Gegensatz zum Handelsgesetzbuch keine vollständige Durchbildung

---

and. A. Ehrenberg, Gesellschaftsvertrag S. 725; Matthiaß 4. Aufl. S. 632; Landsberg, Das Recht des BGB. Bd. 1 S. 485, der obiges Resultat nur fordert bei gemeinschaftlichen Schulden gegenüber Gesellschaftern.

[1]) Oertmann Bd. 2 S. 879; Cosack, Lehrb. d. deutschen bürgerl. R. Bd. 2, 2 S. 467; Knoke im ArchBürgR. Bd. 20 S. 181.

[2]) Oertmann a. a. O.

[3]) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 397 Anm. 829.

erfahren. Da die Gesellschaft eine Gemeinschaft zur gesamten Hand ist (s. unten), wird als Gesellschaftsschuld jede Verpflichtung aus einer Forderung angesehen, die aus dem Gesellschaftsvermögen heraus entstanden ist, infolgedessen muß man gleichfalls von Gesellschaftsschulden sprechen, wenn die einzelnen Gesellschafter direkt oder indirekt Forderungen gegen die Gesamtheit der Gesellschafter erwerben.[1] „Falls die einzelnen Gesellschafter persönlich haften", z. B. für die „gemischten Gesellschaftsschulden" — nähere Ausführung s. unten — „ist das Verhältnis so zu denken, daß neben der Haftung des Gesellschaftsvermögens eine persönliche Haftung der Gesellschafter als einzelner nebenherläuft."[2]

Eine persönliche Haftung ist nun keineswegs, wie die in Neumanns Jahrb. Bd. 21 S. 435 Zitierten behaupten, eine subsidiäre, denn es liegt nur eine Schuld vor, für die gleichzeitig Gesellschafts- und Privatvermögen der Gesellschafter haften. Kann doch auch im Konkurse eines Gesellschafters der Gläubiger einer „gemischten Gesellschaftsschuld" seine Forderung zur Konkursmasse ganz anmelden![3]

Müller[4] erwähnt diesen hochwichtigen Literaturstreit nicht, aber aus der Art seiner Behandlung des

---

[1] Näheres s. bei Düringer-Hachenburg S. 127.

[2] Oertmann a. a. O.

[3] Oertmann a. a. O.; Düringer-Hachenburg S. 130/31; Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 S. 205.

[4] Müller, Die Haftung der Gesellschafter nach dem BGB. für das Deutsche Reich, Diss. Leipzig 1903.

Stoffes ersieht man, daß auch er das Existieren von Gesellschaftsschulden im Innen- sowie im Außenverhältnis rückhaltlos anerkennt.

Gemäß der unten (2. Abschnitt) geführten Darstellung scheiden aus dem Begriff der Gesellschaftsschulden aus: diejenigen Schulden, für die nicht alle Gesellschafter (d. h. nicht einmal mit dem Gesellschaftsvermögen) haften, und diejenigen Schulden, für die zwar alle Gesellschafter haften, für die aber das Gesellschaftsvermögen nicht haftet.[1])

Ziehen wir das Fazit aus dem bis jetzt von uns Gesagten, so müssen wir bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs an einzelnen Schulden unterscheiden:

reine Gesellschaftsschulden;

reine Privatschulden, und zwar eines oder aller Gesellschafter;

gemischte Gesellschaftsschulden, d. h. solche Schulden, welche zugleich Gesellschafts- und Privatschulden sind.[2])

Für die reinen Gesellschaftsschulden ist die Haftung allein auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt.

Für die Privatschulden der Gesellschafter haftet den Gläubigern außer ihrem sonstigen Vermögen nur ihr zukünftiger Auseinandersetzungsanteil an der Gesellschaft.

---

[1]) Düringer-Hachenburg S. 125/26.

[2]) Staudinger a. a. O. Bd. 2 S. 1391; Düringer-Hachenburg S. 125—127 u. a., die, ohne es eigens auszusprechen, diese Gesellschaftsschulden dieser Einteilung gemäß behandeln.

Für die gemischten Gesellschaftsschulden — bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches die Regel, allerdings nur soweit nicht eine entgegengesetzte Abrede vorliegt — ist neben dem Gesellschaftsvermögen auch das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter verhaftet.

Zu gleicher Einteilung, wenn auch nicht immer in ganz klarer Weise, kommt Cosack,[1]) nur daß er statt mit dem Begriff der „Privatschulden", mit dem Begriff „Sondervermögen der Gesellschafter" oder „aller Gesellschafter" operiert. Müller[2]) will unverständlicherweise nur von einer Abgrenzung zwischen „reinen Gesellschaftsschulden" und „reinen Privatschulden" der Gesellschafter wissen.

---

[1]) Cosack a. a. O. S. 450/51.

[2]) a. a. O. S. 15.

Erster Abschnitt.

Behandlung der reinen Gesellschaftsschulden.

§ 2.

Die Haftung der Gesellschafter für die reinen Gesellschaftsschulden, d. h. der Gesellschafter allein mit dem Gesellschaftsvermögen, und ihre Entstehung.

In der Regel besteht bei der Lehre über die Schuldenhaftung der Gesellschaft nach bürgerlichem Recht neben der Haftung des Gesellschaftsvermögens eine persönliche Haftung der Gesellschafter als einzelner. Diese Behauptung erst im letzten Abschnitt zu begründen, möge dem Verfasser gestattet sein.

Die Haftung bezeichnet „die Möglichkeit der Verwirklichung eines obligatorischen Anspruchs gegen Willen des Verpflichteten".[1]) Haften ist das Einstehen für eine bestimmte Schuld, d. h. für den Fall, daß eine bestimmte Schuld nicht beglichen wird. Die Personenhaftung beschränkt sich im heutigen Recht im allgemeinen — Ausnahmen

[1]) Staudinger Bd. 2 S. 3.

u. a.: §§ 901 ff., 889, 890 ZPO. — auf eine Haftung allein mit dem Vermögen des Schuldners. Diese Haftung des Schuldners mit seinem gesamten Vermögen kann wiederum beschränkt sein auf bestimmte Vermögensgegenstände, so daß nur mit diesen gehaftet wird, die Zwangsvollstreckung also nur auf diese gerichtet werden kann. Von einer beschränkten Personalhaftung ist die reine Sachhaftung wohl zu unterscheiden, bei der das Zugriffsrecht des Gläubigers von vornherein auf einen bestimmten Gegenstand beschränkt ist. Andererseits kann auch die Haftung auf einen gewissen Höchstbetrag beschränkt sein.[1])

Das Handelsgesetzbuch stellt in seinem 2. Buche in der Lehre von der offenen Handelsgesellschaft (§ 128) für die Haftung der Gesellschafter eine bestimmte Norm auf und erklärt eine entgegenstehende Vereinbarung Dritten gegenüber ausdrücklich für unwirksam. Die Vorschriften des 14. Titels des Bürgerlichen Gesetzbuches sind dagegen, von ein paar Ausnahmen abgesehen, dispositiver Natur. Die Parteien können beliebig die Haftung der Gesellschafter auf das Privatvermögen der Gesellschafter oder auf das Gesellschaftsvermögen beschränken. In gleicher Weise können aber auch nur einzelne Gesellschafter ihre Haftung beschränken: Es wird z. B. einem die Schuld

[1]) Nähere Ausführung bei Planck Bd. 2 S. 7/8; Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1, 2 S. 8; Staudinger Bd. 2 S. 3; Nothnagel, Beschränkte Haftung (1900) und Ehrenberg, Beschränkte Haftung (1886); entgegengesetzter Anschauung Hölder, Natürliche und juristische Personen S. 285/86.

nachträglich erlassen. Eine derartige Vereinbarung kann nur bezwecken, daß der betreffende Gesellschafter nicht mit seinem Privatvermögen in Anspruch genommen werden, wohl aber mit dem Gesellschaftsvermögen haften soll; denn sonst könnte der Gläubiger sich an das Gesellschaftsvermögen überhaupt nicht mehr halten, da er dieses nur kann, wenn die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit ihm verpflichtet sind.[1])

Es wird im allgemeinen in der Rechtslehre anerkannt, daß der Inhalt einer Verbindlichkeit von den Parteien in der Art beschränkt werden kann, daß der jeweilige Schuldner nur insoweit verpflichtet wird, als die Verbindlichkeit aus einem bestimmten Gegenstand oder einer bestimmten Quote seines Vermögens erfüllt werden kann.

Damit nur reine Gesellschaftsschulden, d. h. solche, für welche das Gesellschaftsvermögen ausschließlich haftet, entstehen, bedarf es einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Abmachung zwischen den beiden Parteien. Daß das Übereinkommen, welches die Haftung der Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt, rechtlich zulässig ist, unterliegt keinem begründeten Bedenken.[2]) Auch das Reichsgericht erkannte z. B. eine dahingehende stillschweigende Vereinbarung an in einer Entscheidung: Mehrere Personen, welche zu einem bestimmten Zweck — Ausstellung —

[1]) Knoke S. 80 und die dort in Anm. 4 aufgeführte Literatur.

[2]) s. die bei Gierke (Vereine S. 39 Anm. 64) und Staudinger Bd. 1 S. 258 Anm.) aufgeführten Schriftsteller.

einen Fonds zusammengebracht hatten, kontrahierten unter Hinweis auf diesen Fonds.[1])

Sehr umstritten ist es aber, ob die Beschränkung der Haftung der Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen auch allgemein durch die Satzung, d. h. durch den Gesellschaftsvertrag,[2]) mit Wirkung gegen Dritte durchgeführt werden kann oder nicht, ob also die Satzung wirksam die Vertretungsmacht der Gesellschaftervertreter in der angegebenen Art beschränken kann. Sowohl Planck (Bd. 1 S. 123) und die bei ihm aufgeführten Autoren nebst Reichsgerichtsentscheidungen, als Düringer-Hachenburg (S. 116/17) und die von ihm Zitierten bejahen die Frage. Gegenteiliger Ansicht sind: Hachenburg (Das BGB. S. 447), Eck (Vorträge S. 85), Matthiaß (4. mit der 3. übereinstimmende Aufl. S. 130, nicht mehr 5. Aufl.), Abrahamson (Die Schuldenhaftung des nichtrechtsfähigen Vereins usw. 1901 S. 87), Eckstein (Die Bedeutung der Satzungen für den nichtrechtsfähigen Verein, in JheringsJ. Bd. 55 S. 253), Staudinger (in DJZ. 1900 S. 377ff.), Rehbein (Das BGB. Bd. 1 S. 43). Sie lehren nur, durch jeweilige Abrede mit dem Gegner könne eine Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen eingeführt werden,

---

[1]) RGE. Bd. 12 S. 239.

[2]) Dieser bedarf an und für sich keinerlei Fonds, es sei denn, daß Verpflichtungen übernommen werden, für deren Übernahme das Gesetz eine bestimmte Form vorschreibt, z. B. in den Fällen der §§ 311, 313 BGB.

nicht aber allgemein durch die Satzung. Denn sonst wäre ja jede Gesellschaft befugt, sich die Stellung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu verschaffen, ohne den bestimmten Voraussetzungen, unter denen nur das Reichsgesetz v. 20. 4. 1892 eine auf das Gesellschaftsvermögen beschränkte Haftung zuläßt, zu genügen. Eine solche Auslegung entspräche sicherlich nicht der Auslegung des Gesetzes.

Wir folgen nun gegen Müller (a. a. O. S. 35/36), der merkwürdigerweise die Zulässigkeit der Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen in dem Falle anerkennt, daß ein im Namen aller kontrahierender Gesellschafter nur beschränkte Vollmacht hat, obengenannten Schriftstellern, die die Frage bejahen.

Wohl kennt der Dritte, der mit den Gesellschaftern in Geschäftsverkehr tritt, häufig das Bestehen oder den Inhalt eines Gesellschaftsvertrages nicht, denn eine Eintragung in ein öffentliches Register ist für Gesellschaften der §§ 705 ff. BGB. nicht vorgesehen. Die Gesellschafter schließen eben mit ihren Kontrahenten die Verträge genau so ab wie jede andere Personenmehrheit in solchem Falle.

Die Haftung wird aber nicht direkt durch den Gesellschaftsvertrag beschränkt, sondern erst dadurch, daß der Dritte mit dem Vertreter der Gesellschaft im Rahmen seiner Vollmacht den Vertrag abschließt, tritt die betreffende Satzungsbestimmung auch für den Gläubiger in Kraft. Denn der Dritte muß sich nach der Vertretungsmacht des Vertreters richten (s. unten), und in diesem

Falle nimmt eben die Satzung die Stelle der Vollmacht ein, steht also an Stelle einer Vollmachtsurkunde.[1]) Die Vollmacht der Gesellschaftervertreter der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts hat im Gegensatz zum § 126 HGB. keinen gesetzlich festbestimmten Inhalt, sondern wird von den Vertretern nach ihrer Wahl festgesetzt. Es sind weil ja der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches keinerlei Rechtsfähigkeit zugestanden ist, Vertretungs- und Haftungsverhältnisse verschieden. Keinesfalls ist, wie Danz[2]) (S. 377ff.) bei einer Ausführung über den nichtrechtsfähigen Verein behauptet — dieses muß aber, wenn die Beweisführung richtig ist, auch auf die Gesellschaft zutreffen[3]) —, jedesmal dann, wenn vom Vorstand erkennbar im Namen des Vereins Verträge abgeschlossen werden, „nach der objektiven Verkehrsbedeutung dieser Worte"[4]) eine Beschränkung der Haftung auf das Vereinsvermögen anzunehmen. Wiederum hat auch Rümelin (a. a. O.) unrecht, der eine Haftungsbeschränkung nur dann gelten lassen will, wenn sie im Einzelfalle ausdrücklich ausgemacht sei.[5]) Immerhin stimmt er, was

---

[1]) Crome a. a. O. Bd. 1 S. 262; Endemann Bd. 1 S. 205; Komm. d. RGRäte S. 658.

[2]) Danz, Die Haftung der Mitglieder eines nichtrechtsfähigen Vereins mit ihrem Vermögen.

[3]) Rümelin, Zur Frage nach der Haftung der Mitglieder eines nichtrechtsfähigen Vereins S. 362.

[4]) Rümelin a. a. O.

[5]) Im Resultat übereinst. Lenel in DJZ. 1907 S. 453.

er aus § 157 folgert, in berechtigter Weise beim nicht-rechtsfähigen Verein für die Zulässigkeit einer stillschweigenden Haftungsbeschränkung.[1])

Der Dritte muß die Vollmacht stets vor Abschluß irgendeines Vertrages mit dem Gesellschaftervertreter erforschen; denn selbst derjenige, der die Beschränkung nicht kannte oder kennen mußte, muß diese gegen sich gelten lassen.[2]) Nur aus den von den Vertretern im Rahmen ihrer Vertretungsmacht abgeschlossenen Geschäften haften die Gesellschafter, überschreitet der Vertreter diese, so haften sie in keinerlei Weise (s. unten 3. Abschnitt), allein der Gesellschaftervertreter steht persönlich dem Dritten gegenüber für den Mangel der Vollmacht ein. Dieses ist ein tiefgreifender Unterschied von der Gesellschaft mit beschränkter Haftung;[3]) denn es greift § 11 Abs. 2 des Gesetzes betr. die G. m. b. H. Platz, da eine Gesellschaft nach Bürgerlichem Gesetzbuch mit derartigem Gesellschaftsvertrag als eine nichteingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung erscheint.[4])

---

[1]) Gleich ihm Planck Bd. 1 S. 123, siehe auch die Literatur daselbst.

[2]) Dieses sprechen besonders aus Planck Bd. 1 S. 123; Oertmann Bd. 1 S. 172; Düringer-Hachenburg S. 116/17.

[3]) Gierke, Vereine S. 39.

[4]) Ein weiterer Beweisgrund, daß die Behauptung der Gleichstellung mit einer G. m. b. H. falsch ist, ist der, daß eine Gleichstellung doch höchstens für den Fall der Schuldenhaftung in Betracht komme; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 101.

Anzuerkennen ist, daß das von uns gewonnene Resultat für den Dritten eine große Gefahr bedeutet. So kann z. B. der Gesellschaftervertreter zahlungsunfähig sein oder das Gesellschaftsvermögen nicht ausreichen, ja überhaupt nicht existieren. Es muß demnach ein Weg gefunden werden, den gutgläubigen Drittkontrahenten in irgendeiner Weise zu schützen. Wenden wir die Vorschriften über den Schutz gutgläubiger Dritter gegen das Nichtexistieren oder Erlöschen der Vollmacht entsprechend an, so wird sich oft eine unbeschränkte Haftung aller Gesellschafter herauskonstruieren lassen. Der Fall ist z. B. gegeben, wenn die Voraussetzungen der §§ 171, 172 BGB. vorliegen.[1]) Mit der Anwendung dieser Paragraphen hat Rümelin, der allerdings weit über das Ziel hinausschießt, recht.[2]) Sie sind nun, wie Düringer-Hachenburg a. a. O. treffend hervorheben, in gleicher Weise auf die stillschweigende Vollmachtserteilung, die gemäß § 714 aus der Übertragung der Geschäftsführung herrührt (s. unten), anzuwenden: wenn also dem Drittkontrahenten die Befugnis eines Gesellschafters zur Geschäftsführung besonders mitgeteilt oder öffentlich bekanntgemacht worden ist, ohne etwas von der Beschränkung zu erwähnen, oder wenn dem Betreffenden die die Übertragung der Geschäftsführung aussprechende Urkunde oder der dahin lautende Gesellschaftsvertrag vorgelegt wird

[1]) Crome Bd. 1 S. 262; Düringer-Hachenburg S. 117; Rümelin a. a. O.; Oertmann Bd. 2 S. 873.

[2]) Dagegen Planck Bd. 1 S. 123.

und in diesen nichts von einer Haftungsbeschränkung zu finden ist.

Eine reine Gesellschaftsschuld entsteht nun nicht nur durch Vertrag, sondern auch auf gesetzlichem Wege. Es sind dies die Fälle, in denen von der Gesellschaft als solcher, d. h. von den verbundenen Gesellschaftern, z. B. ein Tier „gehalten" wird. An und für sich haften mehrere Halter eines Tieres nach § 833 BGB. in Verb. mit den §§ 830, 840 BGB. als Gesamtschuldner. Trifft nun aber die einzelnen Gesellschafter kein Verschulden, dann haften diese Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen nicht. Es liegt eine reine Gesellschaftsschuld vor. Zutreffend hervorgehoben von Staudinger (Bd. 2 S. 1382), Knoke (S. 81); gegenteiliger Ansicht sind Düringer-Hachenburg (S. 120), Kaufmann (Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen S. 108), Lux (Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft (S. 61), Goldmann-Lilienthal (Bd. 1 S. 766). Letztere werden zu dieser Entscheidung schon dadurch gezwungen, daß sie, wie auf S. 1 hervorgehoben, überhaupt das Existieren des Begriffes einer Gesellschaftsschuld leugnen; Lux operiert mit der falschen Anschauung, daß das Gesellschaftsvermögen auch dem Privatgläubiger aller Gesellschafter haftet (s. unten), während Kaufmann beiden folgt; Düringer-Hachenburg lassen den Geschäftsführer unter Umständen noch neben sämtlichen Gesellschaftern nach § 834 BGB. haften.

Weiter sind reine Gesellschaftsschulden die Schulden aus einer ungerechtfertigten Bereicherung des Gesellschafts-

vermögens.[1]) Müller (a. a. O. S. 62) dagegen lehrt für diesen Fall anteilige Haftung der Gesellschafter, weil die Verbindlichkeit nicht durch Vertrag begründet sei.[2]) Von einer persönlichen Haftung der Gesellschafter aus ungerechtfertigter Bereicherung kann nun keine Rede sein, da ja „die Wertvermehrung, welche infolge der Bereicherung des Gesellschaftsvermögens indirekt auch die Anteile der Gesellschafter erfahren haben, noch dinglich gebunden ist".[3]) — Kaufmann (S. 107) und Goldmann-Lilienthal (S. 764) behaupten mit Unrecht, daß diese Unmöglichkeit der Herausgabe der Bereicherung nur zur Folge habe, daß die bereicherten Gesellschafter den Wert zu ersetzen haben (§ 818 Abs. 2) und dafür mit ihrem ganzen Vermögen haften. — Eine persönliche Haftung der Gesellschafter ist nun erst dann gegeben, wenn der einzelne Gesellschafter für sein Privatvermögen „etwas erlangt" hat im Sinne des § 812.[4]) Lux (S. 62) hebt noch als weiteren Fall der persönlichen Haftung der Gesellschafter aus der ungerechtfertigten Bereicherung hervor,

---

[1]) Knoke S. 81; Düringer-Hachenburg S. 129; Landsberg Bd. 1 S. 478; Lux S. 62; Cosack Bd. 2, 2 S. 449; Staudinger Bd. 2 S. 1392; Komm. d. RGRäte S. 662.

[2]) Im Resultat mit ihm übereinstimmend Ehrenberg S. 722; Kohler S. 405; Siméon, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 S. 513; Crome S. 787; Neumann, Handausgabe des BGB. Bd. 1 S. 566.

[3]) Lux S. 62.

[4]) Ausdrücklich von der Mehrzahl der unter Anm. 1 zitierten Literatur betont.

es könne die Bereicherung darin bestehen, daß eine gemischte Gesellschaftsschuld getilgt würde. Solchenfalls würden die Gesellschafter von Anfang an in gleicher Weise haften wie für die getilgte Schuld.

Ferner gehören zu den reinen Gesellschaftsschulden die Schulden der Gesellschaft an Gesellschafter, die sich nur an das Gesellschaftsvermögen halten können. Es sind dies die Ansprüche auf einen Gewinnanteil und auf dasjenige, was den Gesellschaftern bei der Auseinandersetzung zukommt (§ 717 Satz 2),[1] sowie der Anspruch eines geschäftsführenden Gesellschafters aus der Geschäftsführung.[2]

Eine reine Gesellschaftsschuld kann sich auch dann ergeben, wenn sämtliche Gesellschafter erst nach dem Zeitpunkt des Entstehens einer Gesellschaftsschuld eingetreten sind.[3]

Bei den reinen Gesellschaftsschulden ist also grundsätzlich eine persönliche Haftung der Gesellschafter ausgeschlossen, lediglich das Gesellschaftsvermögen haftet. Demnach sind diese Gesellschaftsgläubiger recht unsicher gestellt, da die Gesellschafter ohne jeden Grund das Gesellschaftsvermögen vermindern, ja verteilen können. Entstand die reine Gesellschaftsschuld infolge eines rechtsgeschäft-

---

[1]) Düringer-Hachenburg S. 129, 83/84; daselbst auch nähere Ausführungen.

[2]) Oertmann Bd. 2 S. 871; Düringer-Hachenburg a. a. O.; Planck Bd. 2 S. 745; Knoke S. 36.

[3]) Düringer-Hachenburg a. a. O.

lichen Aktes, so sind bei bewußter Schmälerung des Gesellschaftsvermögens die Grundsätze von Treu und Glauben anzuwenden. Andernfalls haften die Gesellschafter, wenn sie das Gesellschaftsvermögen verteilt haben, soweit es ihr Privatvermögen bereichert hat, aus ungerechtfertigter Bereicherung oder aus unerlaubter Handlung, wenn sie dieses in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung taten.[1])

Wir müssen an dieser Stelle noch erwähnen — Müller a. a. O. übersieht es —, daß es Gesellschaftsschulden geben kann, für die Gesellschaftsvermögen und einer oder einige, aber nicht sämtliche Gesellschafter mit dem Privatvermögen haften. Dieses ist z. B. einmal der Fall, wenn, wie wir schon oben erwähnten, nur einzelne Gesellschafter ihre Haftung vertraglich beschränken. Weiter haften neueintretende Gesellschafter für die bis zum Zeitpunkt ihres Eintritts in die Gesellschaft entstandenen Gesellschaftsschulden, abgesehen von der Haftung des Gesellschaftsvermögens, nicht mit ihrem sonstigen Vermögen, es sei denn kraft besonderer Schuldübernahme.[2]) Es wäre ja auch unbillig, den neueintretenden Gesellschafter mit seinem Privatvermögen für Schulden haften zu lassen, zu denen er ja in keinerlei rechtlichen Beziehungen gestanden hat.[3]) Weiter, wenn, wie bereits

---

[1]) Düringer-Hachenburg S. 129.

[2]) Oertmann Bd. 2 S. 895 und die von ihm Zitierten, besonders Gierke, Vereine S. 25 ff., ebendort auch weitere Angaben; Düringer-Hachenburg a. a. O.

[3]) Allerdings muß jetzt der Gläubiger, um in das Gesellschaftsvermögen zu vollstrecken, im besonderen Verfahren auch einen gegen den

oben ausgeführt, gemäß den Vorschriften über den Schutz gutgläubiger Dritter neben dem Gesellschaftsvermögen allein der Gesellschaftervertreter persönlich haftet.

§ 3.

Das Gesellschaftsvermögen: Begriff, rechtliche Zuständigkeit, Bestandteile.

Was verstehen wir nun unter dem Begriff „Gesellschaftsvermögen", mit dem wir bei den reinen Gesellschaftsschulden allein operierten?

Der Begriff des Vermögens, zunächst nur für seinen Träger von rein ökonomischer Bedeutung, wird im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht definiert. Juristisch sind dem Vermögen verschiedene Bedeutungen unterlegt. Vorwiegend wird in der Rechtslehre unter Vermögen die Gesamtheit der Aktiva und Passiva verstanden,[1]) während Birkmeyer[2]) und einige andere Schriftsteller[3]) behaupten,

---

neueintretenden Gesellschafter gerichteten Titel erwirken. Seuffert, Komm. z. ZPO. Bd. 2 S. 368; Stein, Die ZPO. für das Deutsche Reich Bd. 2 S. 446; Prot. Bd. 2 S. 436; Gierke, Vereine S. 41. And. M. Kohler im ArchZivPrax. Bd. 91 S. 194.

[1]) Oertmann Bd. 1 S. 242/43; Endemann Bd. 1 S. 230; Gierke, DPrivR. Bd. 2 S. 66; Crome Bd. 1 S. 170; Planck Vorbem. 6; Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB. Bd. 1 3. Aufl., Berlin 1903, S. 14ff. u. a.

[2]) Birkmeyer, Über das Vermögen im juristischen Sinne (1879) passim.

[3]) s. die bei Oertmann Bd. 1 S. 242/43 Zitierten.

daß die Passiva überhaupt nie zum Vermögen gerechnet würden. Zutreffend lehrt Staudinger in Bd. 1 S. 343: „Bald bedeutet es die Summe der geldwerten Rechte einer Person, also das Bruttovermögen (wohl die regelmäßige Bedeutung), bald das nach Abzug der Passiva verbleibende Vermögen, das Nettovermögen (in diesem Sinne z. B. im § 1360 BGB.), bald, wie bei der Universalsukzession, die Summe der Aktiva und Passiva (so z. B. sicher bei der ‚Vermögenslage' im § 2128)".

Eine besonders ausgezeichnete Stellung hat das „Gesellschaftsvermögen" im § 718 BGB. gefunden. Es stellt nicht nur eine Mehrheit einzelner Stücke dar, sondern es wird als selbständiges Vermögen, als Sondervermögen, hauptsächlich dem Gesellschaftszweck dienend, behandelt, obgleich ihm ein einheitliches Rechtssubjekt im Sinne einer juristischen Person fehlt. Ist es doch Eigentum sämtlicher Gesellschafter! Die Gesellschafter dürfen nicht einzeln über dieses Sondervermögen verfügen (§ 719 Abs. 1 BGB.), sondern nur in ihrer Gesamtheit. Handelt ein einzelner Gesellschafter im Namen der Gesellschaft, so wird das Gesellschaftsvermögen als Sondervermögen gemäß der §§ 164 ff. unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Es ist demnach im Bürgerlichen Gesetzbuch für die Gesellschaft das Prinzip der „gesamten Hand" durchgeführt.

An diesen Begriff der gesamten Hand anknüpfend, treten in der Rechtslehre sehr verschiedene Auffassungen betreffs der Frage nach der rechtlichen Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens zutage, d. h. „nach der Konstruktion des

Gesellschaftsvermögens und der Berechtigungen darüber".[1]) Es würde über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausgehen, diese in der Literatur höchst umstrittene Frage tiefergehenden und weiter ausgreifenden Erörterungen zu unterziehen. Es möge uns lediglich erlaubt sein, kurz die drei vorherrschenden Theorien und ihr Ergebnis zu beleuchten, ihre Hauptvertreter zu nennen und uns zugunsten einer Theorie zu entscheiden. Müller (a. a. O.) äußert sich nur über die von Gierke[2]) geäußerte Ansicht. Da seine Dissertation vom Jahre 1903 datiert, konnte er allerdings die Theorie Sohms, dessen Werk „Der Gegenstand" erst 1905 erschienen ist, nicht kennen, während er die von Nagler schon 1900 im Sächs. Arch. f. bürgerl. R. u. Prozeß Bd. 10 S. 718 ff. vertretene Auffassung anscheinend übersehen hat.

Wie schon aus dem letzten Satze zu entnehmen ist, kann man drei verschiedene Theorien nennen: die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung, die Theorie der geteilten Mitberechtigung und die Theorie der „Rechtsgemeinschaft kraft Personenrechts" (Sohm).

Die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung hat besonders Gierke des öfteren[3]) verfochten. Er ist ihr Begründer und Hauptvertreter, und ihm folgt eine große

---

[1]) Dertmann Bd. 2 S. 854.

[2]) Gierke, GenTh. S. 447.

[3]) Gierke ebenda S. 344, Vereine S. 29, DPrivR. Bd. 2 S. 393.

Zahl von Gelehrten,[1]) z. B. in dem in jüngster Zeit erschienenen Bd. 4 Teil 1 von Düringer-Hachenburg (S. 24 ff.). Sie lehren, es beständen am Gesellschaftsvermögen keine Sonderrechte der einzelnen Gesellschafter, sondern dieses stände ungeteilt allen zu einer Personeneinheit verbundenen Mitgliedern der Gesellschaft zu.

Die Theorie der geteilten Mitberechtigung[2]) nimmt auch beim Gesamthandsverhältnis eine Teilung des Rechts an, und zwar nicht am Gesellschaftsvermögen als Ganzem, sondern die Teilung des Rechts besteht nur hinsichtlich der einzelnen Stücke des Gesamthandgutes.

Die dritte, mittlere Theorie, die Theorie der Rechtsgemeinschaft kraft Personenrechts, vertritt Sohm.[3]) Durch den die Gesellschaft begründenden Vertrag wird, so schreibt er in breiter Ausführung, ein personenrechtliches Verhältnis der Gesellschafter auf den jeweiligen Bestand des Gesellschaftsvermögens erzeugt, wodurch die Verfügungsmacht des einzelnen Gesellschafters ausgeschlossen wird. Wohl stehen nach seiner Auffassung den einzelnen Gesellschaftern bei dem Gesamthandsverhältnisse Anteile am Vermögen zu, aber Anteile, die gleichbedeutend sind mit der Mitgliedschaft in der gesamthänderischen Vermögensgemeinschaft, also lediglich selbstverständliche Begleit-

---

[1]) Einzeln aufgeführt bei Oertmann a. a. O.

[2]) Nagler a. a. O.; Joerges, Zur Lehre vom Miteigentum der gesamten Hand Bd. 49 S. 179 ff., Bd. 51 S. 47 ff.; weitere Literatur bei Oertmann a. a. O.

[3]) Sohm, Der Gegenstand S. 60 ff.

erscheinungen der Zugehörigkeit dazu und aus diesem Grunde unverfügbar.

Von diesen drei Auffassungen kann die Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung nicht befriedigen. Sie ist als nach modernem Recht nicht mehr haltbar abzulehnen. Wenn ein teilbares Recht allen seiner Personeneinheit verbundenen Mitgliedern der Gesellschaft, also nicht den Gesellschaftern als Einzelpersönlichkeit ungeteilt zustehen soll, so muß Gierke auch bei der im modernen Recht geltenden Rechtsgültigkeit des Individuums die juristische Person oder eine Teilung des Rechts anerkennen.[1])

Aber auch die Theorie der geteilten Mitberechtigung erscheint als bedenklich. Sie zerstört jede objektive Einheit der Sondervermögensmasse und vermag nicht die im Bürgerlichen Gesetzbuch vorgesehene Möglichkeit eines direkten An- und Abwachsens der Teilrechte beim Ein- und Austritt eines Gesellschafters zu erklären.[2]) „Ist dem so, so sind die einzelnen Anteilsrechte nichts Selbständiges, sondern aus einem außerhalb ihrer selbst liegenden besonderen Grunde abzuleiten: und das ist eben das allgemeine personenrechtliche, gesamthänderische Verhältnis.“ [3])

Allein haltbar ist die von Sohm vertretene Theorie der Rechtsgemeinschaft kraft Personenrechts. Es ist die

---

[1]) Binder S. 14; Nagler S. 721; Sohm S. 65.

[2]) Gierke, DPrivR. Bd. 2 S. 393.

[3]) Oertmann a. a. O.

einzig richtige Auffassung der Konstruktion des Gesellschaftsvermögens und der Berechtigung darüber.[1])

So viel über diese interessante, heißumstrittene Frage.

Es bleibt übrig darzulegen, aus welchen Bestandteilen sich das Gesellschaftsvermögen, auf das sich, wie wir im vorigen Paragraphen erörterten, die Haftung der Gesellschafter allein beschränken kann, zusammensetzt.

Das Gesetz spricht sich in seinem § 718 selbst ausführlich darüber aus: „Die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände werden gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (Sondervermögen).

Zu dem Gesellschaftsvermögen gehört auch, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird".

Demnach gehören zum Gesellschaftsvermögen in erster Linie die Beiträge[2]) der Gesellschafter.

Unter den „Beiträgen" sind unstreitig die geleisteten Beiträge, d. h. die Einlagen zu verstehen. Diese, ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart, können mannig-

---

[1]) Begründende Ausführungen s. bei Sohm a. a. O.

[2]) Allerdings gehört es nicht unbedingt zum Wesen der Gesellschaft, daß Beiträge geleistet werden (abweichend Hoeniger, Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge Bd. 1 1910 S. 180ff.); denn vom Gesetz wird nur verlangt, daß sich die Gesellschafter gegenseitig zur Förderung der Erreichung eines gemeinsamen Zwecks verpflichten.

fach gestaltet sein, so Sachleistungen (z. B. Grundstücke, Geld, Waren), Rechte (z. B. Forderungen) und Dienste (körperliche und geistige). Als Beitrag ist auch die sogen. „moralische Förderung der Gesellschaft“ [1]) anzusehen, z. B. eine Gesellschaft darf zur Empfehlung oder Kreditserhöhung den angesehenen Namen eines ihrer Gesellschafter gebrauchen.[2]) Weiter, Zuwendungen von Kundschaft, Überlassungen von Bestellungen[3]) bezw. einzubringender Sachen, auch, wie Kohler (Bd. 2 S. 400) hervorhebt, das „Nichttun“, indem z. B. das Unterlassen einer bestimmten Art von Wettbewerb, einer bestimmten Geschäftsführung ausbedungen wird. Tatfrage, oder besser, es kommt auf den Wortlaut oder die Auslegung des Gesellschaftsvertrags an, ob die Beiträge zum Eigentum der Gesellschaft zur Nutzung oder zum Gebrauch eingebracht werden. Im § 706 Abs. 2 gibt das Bürgerliche Gesetzbuch selber zur Erleichterung dieser Auslegung zwei Auslegungsregeln.

Die Frage nach der Art der Einbringung ist besonders wichtig bei der Bestimmung der Haftung für Sach- und Rechtsmängel und des Gefahrübergangs. Bei der Einbringung zum Eigentum der Gesellschaft gelten in beiden Fällen die Vorschriften des Kaufes.[4]) Bei der Einbringung zur Nutzung oder zum Gebrauch der Ge-

[1]) Staudinger Bd. 2 S. 1364.

[2]) vgl. dazu RGE. Bd. 37 S. 61; Knoke S. 29.

[3]) Enneccerus Bd. 1, 2 S. 487.

[4]) §§ 445, 493, 446, 447 BGB.

sellschaft finden wohl für die Mängelhaftung meist die Regeln über die Miete entsprechende Anwendung, während die Gefahr auch später der eintragende Gesellschafter trägt.[1])

Wie steht es mit der Form der Rechtsübertragung? Die allgemeinen Regeln gelten: also geschieht sie bei beweglichen Sachen durch Einigung und Übergabe (§§ 929 bis 931), bei Grundstücken durch Auflassung und Eintragung in das Grundbuch (§ 925), bei Forderungen und anderen Rechten durch Zession (§§ 389 ff., 413).

Strittig ist die Frage, ob auch die geschuldeten Beiträge, also die Ansprüche auf die Mitgliederbeiträge, als schon zum Gesellschaftsvermögen gehörig anzusehen sind. Fast zweifellos wird diese Bestimmung durch den Gesellschaftsvertrag gültig festgesetzt werden können.[2]) Fehlt eine solche Bestimmung, so werden die geschuldeten Beiträge als nicht schon zum Gesellschaftsvermögen gehörig zu zählen sein.[3])

In zweiter Linie die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände. Diese können

---

[1]) Knoke S. 30; Enneccerus Bd. 1, 2 S. 487/88.

[2]) s. z. B. besonders Komm. d. RGRäte S. 661; Staudinger Bd. 2 S. 1389 und die bei beiden angegebene Literatur und Judikatur.

[3]) Nähere Begründung s. bei Düringer-Hachenburg S. 122 und den von ihnen zitierten Autoren; Beyer, Die Surrogation usw. S. 328; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 731 u. 757. Gegenteiligen Standpunkt nehmen ein Gierke, Vereine S. 21; Dernburg, Das bürgerl. R. Bd. 2, 2 S. 622; Kipp-Windscheid S. 784; Enneccerus Bd. 1, 2 S. 732; Komm. d. RGRäte S. 661; Kohler Bd. 2 S. 398.

sowohl Sachen als Rechte beliebiger Natur sein. Es ist zu unterscheiden, ob der Erwerb von allen Gesellschaftern gemeinsam oder von einem geschäftsführenden Gesellschafter für die Gesellschaft gemacht wird.[1]) Wird der Erwerb durch den geschäftsführenden Gesellschafter gemacht, so ist weiter zu fragen, ob der Erwerb gerade im Namen der Gesellschaft gemacht sein müsse, oder ob der Geschäftsführer im eigenen Namen, mit dem Willen, für die Gesellschaft zu erwerben, handeln dürfe. Der Streit ist in Berücksichtigung des sonst überflüssigen § 720 mit Oertmann (Bd. 2 S. 877), Beyer[2]) (S. 329/30) gegen Planck (Bd. 2 S. 752), Enneccerus (Bd. 1, 2 S. 494) und Staub[3]) (S. 473) dahin zu entscheiden, daß die subjektive Willensrichtung des geschäftsführenden Gesellschafters die Zugehörigkeit zum Gesellschaftsvermögen bestimmt.

Unter die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände gehören auch solche, welche durch letztwillige Verfügung oder durch Schenkung mit der Bestimmung den Gesellschaften zugewendet sind, daß sie Gesellschaftsvermögen werden sollen.[4])

---

[1]) Begründungen mit daselbst angegebenen Entscheidungen des Reichsgerichts bei Planck Bd. 2 S. 751/52 (RGE. Bd. 51 S. 103).

[2]) Beyer a. a. O.

[3]) Staub, Komm. z. HGB.

[4]) Müller a. a. O. S. 30; Planck Bd. 2 S. 750; Staudinger Bd. 2 S. 1389 und die daselbst Zitierten; Landsberg Bd. 1 S. 482.

In dritter Linie, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird. Es gehören demnach zum Gesellschaftsvermögen der Erwerb an Früchten oder Zinsen,[1]) auch Miete und Pachtzinsen, der Erwerb des An- und Zuwachses, der dem Eigentümer zukommende Anteil an einem Schatze, welcher in einer zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Sache gefunden wird, Schadensersatzansprüche, Versicherungsgelder, Vertragsstrafen, der Überschuß bei einer Zwangsversteigerung usw.

Gegen Müller (a. a. O. S. 30) und andere[2]) gilt der Satz „pretium succedit in locum rei" für den § 718 nicht oder wenigstens nicht ohne weiteres. Gehören doch, wie Beyer (S. 332) treffend ausführt, die Erlöse veräußerter Bestandteile nicht zur „Surrogation"; denn diese ergreift nach § 718 den rechtsgeschäftlichen Erwerb nicht, sondern sie werden als Erwerb durch die Geschäftsführung Gesellschaftsvermögen.[3])

Weiter kann Bestandteil des Gesellschaftsvermögens sein, was überhaupt den Bestandteil eines Vermögens

---

[1]) Abweichend Beyer S. 331.

[2]) Oertmann 1. Aufl. S. 455; Staudinger Bd. 2 S. 1391 und Eck S. 552.

[3]) Gl. A. Oertmann Bd. 2 S. 878; Düringer-Hachenburg S. 124.

bilden kann, so z. B. auch ein Nießbrauch.[1]) Wird die Zugehörigkeit des Nießbrauches anerkannt, so muß gleiches von allen anderen dinglichen Rechten gelten, wie z. B. von Hypotheken, Grunddienstbarkeiten, beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten, Pfandrechten usw.

---

[1]) Knoke S. 78; Staudinger Bd. 2 S. 1389; RGE. Bd. 16 S. 1; RG. in JW. 1903 Beil. 9 S. 73.

Zweiter Abschnitt.

Behandlung der reinen Privatschulden.

A. Eines einzelnen Gesellschafters.

§ 4.

Grundsätzlicher Ausschluß der Haftung des Gesellschaftsvermögens.

Wie wir schon in der Einleitung andeuteten, sind reine Privatschulden solche Schulden, für welche die Gesellschafter ausschließlich mit ihrem Privatvermögen haften. Sie können Privatschulden eines oder aller Gesellschafter sein. Sie entstehen besonders dann, wenn sie von den einzelnen oder von allen Gesellschaftern ohne Rücksicht auf das gesellschaftliche Band kontrahiert sind, oder auch wenn von ihnen ohne jede oder außerhalb des Rahmens ihrer Vertretungsmacht gehandelt wird.

Es muß nun die Frage zur Erörterung gestellt werden, ob sich die rein persönlichen Gläubiger des Gesellschafters oder aller Gesellschafter als solche an das Gesellschaftsvermögen selbst halten können. Bleiben wir fürs erste bei der reinen Privatschuld eines Gesellschafters stehen.

Das Gesellschaftsvermögen unterscheidet sich scharf von dem Privatvermögen der Gesellschafter. Während das Bürgerliche Gesetzbuch in seinem 1. Entwurf zunächst der römischrechtlichen und individualistischen Auffassung der Gesellschaft folgte, die Gesellschafter nur obligatorisch verpflichtet hatte, sich der Verfügungen über ihren Anteil zu enthalten, wurde im 2. Entwurf ein Verfügungsverbot mit dinglicher Wirkung aufgestellt. Nicht kann nun aus § 719 BGB. gefolgert werden, daß ein Vertrag, der eine Verfügung betreffend von einem Gesellschafter mit einem Dritten geschlossen wird, aus diesem Grunde ungültig sei, sondern er bleibt gültig und zwingt event. den kontrahierenden Gesellschafter zum Schadensersatz (s. oben). Verfügung eines Gesellschafters über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen[1]) und an den einzelnen dazugehörenden Gegenständen ist stets ausgeschlossen.[2]) Dieses Verbot der Verfügung ist nicht ein Ausfluß aus dem Wesen der gesamten Hand, sondern es ist „die Folge der Verbindung mehrerer Personen durch den Gesellschaftsvertrag und des darin liegenden Vertrauensverhältnisses.[3])[4])

[1]) Über die Streitfrage betr. des Begriffs „Anteil am Gesellschaftsvermögen" vgl. Düringer-Hachenburg S. 25 ff.; Marcus in HoldheimsMSchr. Bd. 16 S. 133.

[2]) § 719 Abs. 1 BGB.

[3]) Düringer-Hachenburg S. 26, ebendaselbst überzeugende Ausführungen über diesen Punkt.

[4]) Auch Verfügung durch alle über das gesamte Vermögen kommt nicht in Frage, weil über das Vermögen als Ganzes überhaupt nicht verfügt werden kann.

Das Gesellschaftsvermögen zeichnet sich eben durch diese den Einzelwillen ausschaltende Gebundenheit der Gesellschafter besonders aus. Es ist deshalb nur eine gemeinschaftliche[1]) Verfügung über den ganzen Gegenstand angängig.

Soll z. B. ein Gegenstand aus dem Gesellschaftsvermögen ausgeschieden oder in das Privatvermögen eines einzelnen Gesellschafters überwiesen werden, stets ist Gesamtverfügung sämtlicher Gesellschafter erforderlich. Hinsichtlich der Verfügung ist eben kraft positiven Rechts dem einzelnen Gesellschafter das Gesamtvermögen ein fremdes Vermögen. Wird z. B. von einem Gesellschafter ein Grundstück in das Gesellschaftsvermögen eingebracht, so muß sich der Einbringer des Eigentums am ganzen Grundstück entäußern, obwohl er doch auch jetzt noch Eigentümer, allerdings nur zu seinem Anteil, bleibt. Der einbringende Gesellschafter bleibt nicht mehr zu einem bestimmten Bruchteile an dem Grundstück berechtigt, sondern er gibt seine „Sonderzuständigkeit" an dem ganzen Grundstück auf, und an deren Stelle tritt die „Gesamtzuständigkeit" aller Gesellschafter.[2])

Ebenso ist die Auflassung des ganzen Grundstücks erforderlich, wenn die Gesellschafter ein ihnen nach Bruchteilen gehöriges Grundstück in die Gesellschaft einbringen wollen, obwohl hier nicht einmal ein Wechsel in der

[1]) Doch selbstverständlich auch durch einen von der Gesamtheit ermächtigten Gesellschafter oder sonstigen Vertreter.

[2]) Düringer-Hachenburg S. 136.

Person des Eigentümers eintritt.[1]) Die Sachlage stellt sich beim Ein- und Ausbringen von Gegenständen zum oder aus dem Gesellschaftsvermögen so dar, als wenn mit einem Dritten, nicht mit einem Gesellschafter, verhandelt würde.[2])

§ 719 Abs. 1 BGB. bestimmt weiter, daß der einzelne Gesellschafter nicht berechtigt sei, Teilung zu verlangen, d. h. Teilung des Gesellschaftsvermögens, unabhängig von der Auflösung der Gesellschaft, die nur in Form der Liquidation der Gesellschaft erfolgt. Also auch dadurch ist dem einzelnen Gesellschafter ein Riegel gesetzt. „Er kann die Gebundenheit des Vermögens nicht beseitigen und seine Rechte an demselben durch die Sprengung der es einengenden Klammer mit ihrer Unabhängigkeit und Selbständigkeit aufleben lassen.“ [3])

Aus diesen Ausführungen heraus werden wir zur Genüge gesehen haben, daß sich die rein persönlichen Gläubiger eines Gesellschafters als solche grundsätzlich nicht an das Gesellschaftsvermögen halten können. Ist durch den § 719 Abs. 1 den Gesellschaftern selbst jegliches Recht an dem Gesellschaftsvermögen genommen, so können keinesfalls die rein persönlichen Gläubiger des Gesellschafters bei der Geltendmachung ihrer Ansprüche auf das Gesellschaftsvermögen zurückgreifen; können sie doch

---

[1]) So übereinstimmend die zahlreich bei Düringer-Hachenburg a. a. O. angegebene Literatur.

[2]) RGE. Bd. 53 S. 206, Bd. 56 S. 430; zu gleichem Resultat kommen Knoke S. 94/95 und Gierke, Vereine S. 22/23.

[3]) Müller a. a. O. S. 66.

unmöglich mehr Rechte haben als ihre Schuldner, die einzelnen Gesellschafter! Das Gesellschaftsvermögen soll eben für die Zwecke der Gesellschaft sichergestellt werden und ist deshalb dinglich gebunden.

Wie wir schon oben betonten, kann der einzelne Gesellschafter nach § 719 Abs. 1 BGB. nicht über seinen Anteil an den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen verfügen. Aufrechnung stellt sich als Verfügung dar. Aus diesem Grunde kann der einzelne Gesellschafter eine zum Gesellschaftsvermögen gehörende Forderung weder ganz noch zu seinem Anteil gegen eine Privatschuld zur Aufrechnung bringen.[1]) Umgekehrt kann auch der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung gegen eine zum Gesellschaftsvermögen gehörende Forderung aufrechnen (§ 719 Abs. 2).[2]) Diese Gesetzesvorschrift ist ein neuer Beweisgrund dafür, daß sich die rein persönlichen Gläubiger

---

[1]) Rechtsprechung Bd. 4 S. 25 ff.; es fehlt übrigens auch hier (s. u.) schon an der vollen Gegenseitigkeit: Weigelin, Das Recht zur Aufrechnung als Pfandrecht an der eigenen Schuld S. 83; Oertmann Bd. 2 S. 880/81.

[2]) Wohl kann Aufrechnung stattfinden von gemischten Gesellschaftsschulden gegen Privatforderungen eines einzelnen Gesellschafters; denn der betreffende Gesellschafter haftet entweder gesamtschuldnerisch oder anteilsmäßig (s. unten); „im ersteren Falle ist die Aufrechnung bezüglich der ganzen gegen die Gesellschaft gerichteten Forderung, im letzteren Falle in Höhe des Anteils des betreffenden Gesellschafters an der Haftung für diese Forderung möglich". Weigellin S. 83; ebenso Planck Bd. 2 S. 755; Oertmann a. a. O.; Scholmeyer, Einzelne Schuldverhältnisse S. 78.

des Gesellschafters als solche grundsätzlich nicht an das Gesellschaftsvermögen selbst halten können. Das aus dem Gesetz abgeleitete Verbot dieser beiden Aufrechnungsarten — von verschiedenen Personen ausgehend — läßt sich schon aus dem Grunde erklären, daß dem betreffenden Gesellschafter die Forderung „teilweise fremd" ist;[1]) denn es fehlt jedesmal an der Identität zwischen Schuldner und Gläubiger. § 387 BGB. fordert ausdrücklich, daß sich zwei Personen gegenüberstehen müssen, die gegeneinander eine Forderung haben.[2]) In unserem Falle sind Gläubiger der Gesellschaftsforderung die einzelnen Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Gebundenheit, Schuldner der Privatforderung der betreffende Gesellschafter allein.

Der § 719 Abs. 1 spricht, wie wir sahen, eine Verfügungsbeschränkung des einzelnen Gesellschafters aus. Demnach ist die Einziehung von Forderungen, die zum Gesellschaftsvermögen gehören — sei es, daß sie durch Beitragsleistung oder durch Geschäftsführung für das Gesellschaftsvermögen erworben sind —, unwirksam. Diese Gebundenheit bringt dem Schuldner die Gefahr, daß er in Unkenntnis der Sachlage an die Gesellschaft noch einmal leisten muß. Das Bürgerliche Gesetzbuch schützt daher mit Recht den gutgläubigen Schuldner in gleicher Weise wie bei der Zession, wenn es in seinem § 720 die entsprechende Anwendung der Vorschriften der §§ 406—408 empfiehlt.

---

[1]) Weigelin S. 75.

[2]) Weitere Ausführungen s. bei Siber, Kompensation S. 96 ff., insbes. S. 107.

Aus dem § 406 können wir nun eine Ausnahme von dem Satze herauskonstruieren, daß dem reinen Privatgläubiger eines Gesellschafters grundsätzlich der Zutritt auf das Gesellschaftsvermögen versagt ist. In diesem einzigen Falle haftet das Gesellschaftsvermögen auch für eine Privatschuld eines Gesellschafters.

Der § 406 lautet nun folgendermaßen: „Der Schuldner kann eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen, es sei denn, daß er bei dem Erwerb der Forderung von der Abtretung Kenntnis hatte oder daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist".

Ist also der Privatgläubiger eines Gesellschafters zugleich Schuldner dieses Gesellschafters gewesen, dann aber z. B. dadurch, daß der Gesellschafter diese Forderung als Einlage in das Gesellschaftsvermögen einbringt, Schuldner der Gesellschaft geworden, so kann er, das Vorhandensein der im Gesetzestexte geforderten Bedingungen vorausgesetzt, gegen die Gesellschaftsforderung „bis zu dem Betrage, der, wenn die Forderung nicht zum Gesellschaftsvermögen gehörte, dem einzelnen Gesellschafter zustehen würde,[1]) mit seiner Privatforderung aufrechnen".[2])

---

[1]) Enneccerus Bd. 1, 2 S. 468.

[2]) Selbstverständlich müssen die Erfordernisse des § 387 BGB. gegenüber dem bisherigen Gläubiger, dem Gesellschafter, gegeben sein; s. dazu RGE. Bd. 29 S. 206.

§ 5.

In drei Fällen ausnahmsweise mittelbare Haftung des Gesellschaftsvermögens.

Ziehen wir aus obigen Betrachtungen den Schluß, so ergibt sich klar: die rein persönlichen Gläubiger eines Gesellschafters als solche können sich grundsätzlich nicht an das Gesellschaftsvermögen selbst halten, sondern nur an das sonstige Vermögen ihres Schuldners. Das Gesetz gibt ihnen aber außerdem besondere Mittel, sich auf Umwegen für ihre Forderung zu befriedigen.

Sie können die Ansprüche des Gesellschafters aus dem Gesellschaftsverhältnisse, soweit sie übertragbar sind, pfänden.[1])

Als obersten Grundsatz hat das Bürgerliche Gesetzbuch im § 717 Satz 1 die Unübertragbarkeit der sich aus dem Gesellschaftsverhältnisse ergebenden Rechte des Gesellschafters aufgestellt. Es kann also der Gläubiger diese nicht geltend machen, solange die Gesellschaft besteht. Das Gesetz hat aber selbst von dieser Nichtabtretbarkeit eine Ausnahme gemacht.[2]) Es sind dies alle jene Ansprüche, bei denen der Gesellschaftszweck erfüllt ist, welche bereits aus dem Gesellschaftsverhältnisse losgelöst sind und deshalb als davon unabhängig und selbständig erscheinen.

---

[1]) § 717 Satz 2 BGB.

[2]) Mot. Bd 2 S. 613 ff.

Als solche nennt das Gesetz die einem Gesellschafter aus seiner Geschäftsführung zustehenden Ansprüche, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung erlangt werden kann, also nur die Ansprüche, welche nicht mehr durch den Gesellschaftszweck gebunden sind, sondern deren sofortige Erfüllung der Gesellschafter erlangen kann. Diese Ansprüche sind z. B. die Forderung des geschäftsführenden Gesellschafters[1]) für Rückvergütung, für seine besonderen Auslagen, als Honorar und als Ersatz des ihn dabei treffenden Schadens, vorausgesetzt, daß diese Ansprüche aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigt werden können.

Weiter gehören hierher die Ansprüche auf den Gewinnanteil und der Anspruch auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt, also nach der Auflösung der Gesellschaft.[2])

Soweit nun diese Ansprüche eines Gesellschafters nach obigem veräußerlich sind, sind sie der Pfändung unterworfen (§ 851 ZPO.) und ferner rechtsgeschäftlich verpfändbar (§ 1274 BGB.).

Demnach können die rein persönlichen Gläubiger eines Gesellschafters als solche diese Ansprüche pfänden und sich überweisen lassen.

---

[1]) Es braucht der Gesellschafter nicht Geschäftsführer zu sein, auch ein von der Geschäftsführung ausgeschlossener Gesellschafter kann eine Forderung gegen die Gesellschaft haben; s. Näheres darüber bei Düringer-Hachenburg S. 31.

[2]) §§ 730 ff. BGB.

Der Gewinnanteil wird nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages festgesetzt, in Ermangelung eines solchen Vertrages nach Gesetzesvorschriften.[1]) An dieser Feststellung des Gewinnes kann nach der Verpfändung[2]) durch den Privatgläubiger nicht mehr zu seinem Nachteile durch Vereinbarung mit den anderen Gesellschaftern die Existenz und die Fälligkeit des gepfändeten Anspruchs geändert — der betreffende Gesellschafter vereinbart z. B., daß er seinen Gewinnanteil nicht erhöhe — oder gar auf den Gewinnanteil verzichtet werden, es sei denn, daß der Drittberechtigte selbst zustimmt. Goldmann-Lilienthal (Bd. 1 S. 756) und Düringer-Hachenburg (S. 31/32); abweichend Knoke (a. a. O. S. 39) und ihm folgend Staub (Bd. 1 S. 484 — bei diesem wird erst im Zeitpunkt der Fälligkeit des Gewinnanteils und der Auflösung der Gesellschaft der fragliche Anspruch gegenüber Vereinbarung der Gesellschafter unabänderlich); auch Müller (a. a. O. S. 78/79) folgt der entgegengesetzten Anschauung, d. h. nach ihm können die Gesellschafter auch nach der Pfändung des Anspruchs über den Gewinnanteil durch übereinstimmenden Willen andere Be-

---

[1]) §§ 721, 722 BGB.

[2]) Vor der Verpfändung kann durch Gesellschaftsvertrag die Abtretung des Anspruchs auf den Gewinnanteil — gleiches gilt von dem Anspruch auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt — beschränkt, ja beseitigt, und somit unabtretbar gemacht werden, während seine Pfändbarkeit gleichwohl bestehen bleibt (§ 851 ZPO.).

stimmungen festsetzen. Merkwürdigerweise zitiert er nun nicht zur Unterstützung Knoke, sondern er legt drei Schriftstellern diese seine Meinung zu Unrecht unter. Denn Gierke (Vereine S. 14) und Dernburg (Bd. 2, 2 1. u. 2. Aufl. S. 536) schreiben lediglich, daß die gesetzlichen Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Gesellschaftsrecht größtenteils und im Zweifel dispositiv sind, während Crome (Bd. 2 S. 796) diese Regel nur bei den Vorschriften über die Auseinandersetzung, da sie regelmäßig längere Zeit erfordert, aufstellt.

Ist hingegen schon durch den Gesellschaftsvertrag Minderung des Gewinns, z. B. durch Abweichungen oder durch Bildung von Reserven vorgesehen, so kann natürlich der Privatgläubiger nicht mehr verlangen als der Gesellschafter selbst.

Es ist nun der Anspruch des Gesellschafters auf den Gewinnanteil ein Objekt von sehr zweifelhaftem Wert. Steht doch die Erzielung des Gewinns ganz und gar im Belieben der Gesellschafter! Der pfändende Privatgläubiger hat nur einen Anspruch auf den gemachten Gewinn, nicht aber auf Mitverwaltung.[1]) — Den Gesellschaftern gegenüber steht er wehrlos da,[2]) falls sie nach Pfändung des Gewinnanspruchs untätig bleiben. Weiter hat er kein Recht mitzuarbeiten bei der Feststellung des Gewinnes,

[1]) Das Recht, an der Geschäftsführung der Gesellschaft mitzuwirken, ist nach § 717 Abs. 1 nicht übertragbar, mithin nicht pfändbar.

[2]) Event. kann er gegen sie einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. geltend machen.

noch kann diesem der Anspruch auf Rechnungslegung[1]) übertragen werden, selbst nicht nach Beendigung der Gesellschaft.

Auch der Anspruch auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt, ist unbestimmt, wenn auch nur der Höhe nach,[2]) während er selbst schon mit der Gründung der Gesellschaft entsteht. Wie bei der Pfändung des Gewinnanteils, so ist auch in diesem Falle der betreffende Gesellschafterschuldner allein berechtigt, die Rechte aus dem Gesellschaftsverhältnis auszuüben. Stein, der S. 727 behauptet, dem Privatgläubiger stände in diesem Falle ein Recht zu, die Rechnungslegung zu verlangen, hat unrecht.[3]) Ein Antrag in der 2. Kommission, der dahin ging, für diesen Fall einen Verwalter zur Betätigung der Rechte des Gesellschafters zu bestellen, wurde abgelehnt.[4]) Der pfändende Privatgläubiger erhält an Stelle seines Schuldners nur das, was dieser zu beanspruchen hat.[5])

---

[1]) Planck Bd. 2 S. 750; Staub Bd. 1 S. 484; Düringer-Hachenburg S. 32; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 756; RGE. Bd. 52 S. 35; RG. in LZ. 1908 S. 541 Nr. 34 und 1912 S. 558 Nr. 6; and. M. Marcus im Recht 1903 S. 425 und ihm folgend Oertmann Bd. 2 S. 875.

[2]) RGE Bd. 52 S. 130.

[3]) RGE. Bd. 52 S. 35.

[4]) Prot. Bd. 2 S. 427, 436/37.

[5]) Längere Ausführungen über diese Fragen bei Düringer-Hachenburg S. 31—35.

Dem Urteil Steins,[1]) daß demjenigen, welcher den Auseinandersetzungsanspruch gepfändet hat, auch ein Recht zur Kündigung, also zur Auflösung der Gesellschaft (siehe unten) zustände, ist entgegenzutreten. Stein will dieses Recht aus § 135 HGB. abgeleitet wissen. „Allein dieses ist mit dem klaren Wortlaut des § 725 BGB. unvereinbar, während § 135 HGB. eine Sondervorschrift für die offene Handelsgesellschaft gibt."[2])

2. Ein weiteres Recht eines Privatgläubigers eines Gesellschafters ergibt sich aus den Vorschriften der §§ 859 ZPO., 725 BGB., d. h. er kann den Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen pfänden und damit die Gesellschaft kündigen.

Bevor wir nun näher in dieses Recht eingehen, wird es von Interesse sein, einen Literaturstreit zu erwähnen, der dahin geht, ob der § 725 BGB. nur auf Privatgläubiger zugeschnitten sei. Staub (Bd. 1 S. 570), Planck (S. 761) verneinen diese Frage, während sie Goldmann (HGB. Bd. 2 S. 595), Marcus (HoldheimsMSchr. Bd. 16 S. 134) und Oertmann (Bd. 2 S. 887) bejahen. Staub behauptet, auch ein Gesellschaftsgläubiger, der, da sämtliche Gesellschafter für Gesellschaftsschulden auch persönlich haften (s. unten), wegen einer Gesellschaftsschuld eine Forderung gegen einen Ge-

[1]) S. 726 und mit ihm Ritter, Das HGB. S. 183.

[2]) Falkmann, Die Zwangsvollstreckung usw. S. 804 und weitere Ausführungen über diesen Punkt bei ihm und Düringer-Hachenburg S. 34.

sellschafter habe, könne pfänden. — M. E. mit Unrecht; denn der Gesellschaftsgläubiger kann sich auch bei Solidarhaftung der Gesellschafter direkt an das ganze Gesellschaftsvermögen halten, während dieses Recht dem Privatgläubiger versagt ist.[1])

Die im § 859 ZPO. ausdrückliche Zulassung der Pfändung des Anteils eines Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen ist eine Ausnahme vom Verbot der Verfügung,[2]) das entgegen Müllers Darlegung nicht, wie wir schon oben mit Düringer-Hachenburg ausführten, aus dem Wesen der Gesamthand fließt, sondern — aus höchstpersönlicher Art des Rechtsverhältnisses.[3]) Aus diesem Grunde ist überhaupt die Pfändung denkbar.

Aus der Stellung des § 859 ZPO. ergibt sich, daß sich die Pfändung nach § 857 ZPO. — als Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte — vollzieht. Zur prozessual gültigen Pfändung genügt Zustellung an die geschäftsführenden Gesellschafter.[4]) Damit nun der Privatgläubiger sein Recht aus der Pfändung gemäß § 725 BGB. geltend machen kann, darf die Pfändung nicht, wie im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben ist, auf Grund eines nur vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels statt-

---

[1]) Näheres bei Marcus a. a. O.

[2]) § 719 Abs. 1 BGB.

[3]) Düringer-Hachenburg S. 28.

[4]) Stein Bd. 2 S. 726 und die von ihm Zitierten; and. M. Düringer-Hachenburg S. 179 und Seuffert, ZPO. S. 592.

gefunden haben,[1]) da ja die Kündigung in nicht wieder rückgängig zu machender Weise in die Gesellschaft eingreift. Neben dem rechtskräftigen Urteil genügt ein gerichtlicher Vergleich, eine vollstreckbare Urkunde und ein Auszug aus der Konkurstabelle.[2])

Es wird nun hier nicht wie bei der offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und Genossenschaft verlangt, daß bereits fruchtlos in das Privatvermögen des betreffenden Gesellschafters vollstreckt ist,[3]) noch, daß der Gläubiger eine besondere Kündigungsfrist zu beobachten habe.[4])

Folge der Pfändung des Anteils des Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen ist lediglich das Recht, die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.[5]) Solange der Gläubiger das Recht noch nicht ausgeübt hat, bleiben auch hier alle Rechte aus dem Gesellschaftsverhältnisse dem betreffenden Gesellschaftsschuldner. Dieses Kündigungsrecht des Gläubigers ist nun kein vom Rechte des schuldnerischen Gesellschafters abgeleitetes, sondern ein selbständiges, unabhängiges Recht.[6]) Die

[1]) § 135 HGB. und § 66 GenG. fordern das gleiche.

[2]) Staub Bd. 1 S. 571.

[3]) vgl. Prot. Bd. 2 S. 439.

[4]) Auch nicht, wenn die Gesellschaft nur eine bestimmte Zeit abgeschlossen oder dem Gesellschafter selbst die Kündigung versagt ist; für den Gläubiger, der nach § 725 BGB. kündigt, gibt es keine unzeitige Kündigung im Sinne von § 723 Abs. 2 BGB.; Knoke S. 109.

[5]) Es kann nicht gekündigt werden vor der Pfändung.

[6]) Näheres bei Marcus in HoldheimsMSchr. Bd. 16 S. 133/34.

Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne von §§ 130 ff. Sie darf nicht allein den geschäftsführenden Gesellschaftern zugehen, sondern sie muß allen Gesellschaftern gegenüber mit Ausnahme des Gepfändeten abgegeben werden. Die Auflösung einer Gesellschaft bildet eben einen besonderen Akt und hat mit dem Zweck der Gesellschaft, also mit ihrer Geschäftsführung, nichts zu tun.[1]) Die Kündigung hat also die Auflösung der Gesellschaft erst zur Folge, wenn sie allen Gesellschaftern gegenüber wirksam abgegeben ist.

Folge des Charakters des Kündigungsrechts als originäres selbständiges Recht ist, daß das Recht des Gläubigers weder ausgeschlossen noch beschränkt werden darf. Auch eine etwaige Bestimmung im Gesellschaftsvertrage, die im Falle der Auflösung eine andere Art der Auseinandersetzung, z. B. eine Teilung in Natura, angeordnet, ist dem kündigenden Pfandgläubiger bedeutungslos.[2]) Wohl kann, um die anderen Gesellschafter

---

[1]) Staudinger Bd. 2 S. 1400 und die bei ihm angegebene Literatur; Matthiaß S. 630 Anm. 3; Müller a. a. O. S. 81; auch jetzt Oertmann Bd. 2, 3./4. Aufl. S. 884 und Fischer-Henle 9. Aufl. S. 469, die bei Müller als Gegner der Anschauung zitiert werden.

[2]) Staub Bd. 1 S. 572; Knoke S. 116; Staudinger Bd. 2 S. 1406; Düringer-Hachenburg S. 177; zweifelnd Oertmann Bd. 2 S. 887; and. M. Planck Bd. 2 S. 762; Komm. d. RGRäte S. 667: sie seien nur insoweit als unwirksam anzusehen, „als sie darauf gerichtet sind, für den Fall der Anteilspfändung die Rechte des Gesellschafters und dadurch zugleich die Rechte des Gläubigers zu beeinträchtigen".

bei der Auflösung der Gesellschaft durch die Privatschulden eines Gesellschafters zu entschädigen, für diesen Fall eine Vertragsstrafe festgesetzt werden, die allerdings das Recht des Gläubigers aus der Kündigung nicht stört, sondern nur bei der Auseinandersetzung berücksichtigt werden muß.[1])

Die Kündigung bewirkt in Ansehung der Gesellschaft ihre sofortige Auflösung. Wird noch, bevor sie sämtlichen Gesellschaftern — mit Ausnahme des Gepfändeten — zugegangen ist, die Schuld getilgt, so ist ihr eine Voraussetzung genommen. Sie ist wirkungslos. Ist aber die Kündigung rechtlich wirksam geworden, dann kann auch eine vollständige Tilgung der Ansprüche des Privatgläubigers die Auflösung der Gesellschaft nicht mehr verhindern.[2]) Wollen die Gesellschafter, daß die Gesellschaft fortleben soll, so müssen sie eine solche neu vereinbaren, freilich auch stillschweigend. Auch kann durch eine bereits „vor" der Kündigung durch den Privatgläubiger — Müller a. a. O. S. 82 will mit Unrecht den § 141 Abs. 1 HGB. auf unseren Fall angewendet wissen, also sei diese Möglichkeit auch noch „nach" der Kündigung gegeben — dem § 736 BGB. entsprechende Abmachung im Gesellschaftsvertrage bestimmt werden, daß für diesen Fall der betreffende Gesellschafter ausscheiden soll.[3]) Sind nur zwei

---

[1]) Düringer-Hachenburg S. 177.

[2]) Zu gleichem Resultat kommen Planck Bd. 2 S. 762; Düringer-Hachenburg S. 180; Marcus in JW. 1907 S. 539; dagegen Staudinger Bd. 2 S. 1406.

[3]) Düringer-Hachenburg S. 180 und die von ihm Zitierten.

Gesellschafter vorhanden, so kann gleichfalls durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt sein, daß ohne Auseinandersetzung der Gesellschaft der andere Gesellschafter das Gesellschaftsvermögen übernehmen dürfe.[1]) Selbstverständlich können die Gesellschafter den Privatgläubiger des einen Gesellschafters, der gepfändet hat, auch gemäß § 268 BGB. selbst befriedigen; laufen sie doch Gefahr, daß der Gläubiger kündigt, die Gesellschaft dadurch aufgelöst wird und sie Besitz und Eigentum des Gesellschaftsvermögens verlieren! Wie schon aus den Zeilen zu erlesen ist, ist auch dieses Mittel nur „vor" der ausgesprochenen Kündigung möglich.[2])

Ist nun der pfändende Gläubiger nicht in dieser oder jener Weise noch rechtzeitig befriedigt worden, so hat er nach der durch seine Kündigung bewirkten Auflösung der Gesellschaft ein absolutes Recht auf Einleitung und Durchführung einer ordnungsmäßigen Auseinandersetzung. Es ist „die Summe dieser Rechtsvorgänge, welche das Vermögen der Gesellschaft aus der Gebundenheit lösen und den einzelnen ihr Vermögen zerstören soll".[3]) Durch sie wird nun die Gesellschaft nicht restlos aufgehoben, sie dauert vielmehr, allerdings nur in Beziehung

---

[1]) Düringer-Hachenburg S. 178.

[2]) Die in Anm. 2 S. 46 Zitierten; and. A. auch hier Staudinger Bd. 2 S. 1406 und Staub Bd. 1 S. 572; Müller schweigt sich über diesen Punkt aus.

[3]) Düringer-Hachenburg S. 208.

auf das Gesellschaftsvermögen, fort,[1]) als „Liquidationsgesellschaft". Die Kündigung leitet also nur die demnächstige direkte Auflösung ein.[2])

Die Auseinandersetzung erfolgt nach den gesetzlichen Bestimmungen,[3]) doch kann sie durch Vereinbarung vom Gesetz abweichend durchgeführt werden.[4]) Soll diese Vereinbarung Wirksamkeit gegen den pfändenden Gläubiger haben, so muß sie vor der Kündigung getroffen sein, da ja der Gläubiger, wie wir schon oben ausführten, gerade im Zeitpunkt der Kündigung in die Rechte seines Gesellschafter-Schuldners eingetreten ist.[5])

Die Auseinandersetzung wird mit der Feststellung des Vermögens der Gesellschaft und der Aussonderung fremden Vermögens beginnen. Gemäß § 733 Abs. 1 Satz 1 sind hiernach die gemeinschaftlichen Schulden zu berichtigen. Hierunter können nur die gemischten, ja auch die reinen Gesellschaftsschulden gemeint sein. Gläubiger können sowohl Dritte als ein Gesellschafter selbst sein (§ 733

---

[1]) § 730 Abs. 2 Satz 1 BGB. sagt von diesem Zustand: sie „gilt" als fortbestehend.

[2]) Wimpfheimer, Die Gesellschaften des HR. und des bürgerl. R. im Stadium der Liquidation S. 95 ff., 107, 116.

[3]) §§ 730 ff. BGB.

[4]) RGE. Bd. 24 S. 143; Knoke S. 116.

[5]) Ergiebige Ausführung über den Verlauf der Auseinandersetzung s. bei Wimpfheimer (a. a. O. S. 81 ff.), Knoke (S. 115 ff.), Düringer-Hachenburg (S. 211 ff.) und den Kommentaren wie Oertmann, Planck, Staudinger, Komm. d. RGRäte und anderen zu den §§ 730 ff. BGB.

Abs. 1 Satz 1), — nicht hingegen die Privatschulden einzelner oder auch aller Gesellschafter.[1]) Aus dieser Gesetzesvorschrift ersehen wir, daß die Gesellschaftsgläubiger dem pfändenden Privatgläubiger, durch dessen Kündigung es zu Auseinandersetzung gekommen ist, vorgezogen werden. Denn die Pfändung des Anteils des Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen durch ihn faßt nur die Pfändung des Auseinandersetzungsguthabens in das, was nach Berichtigung der Gesellschaftsschulden noch vorhanden ist. Hierin kann er zwecks Befriedigung gemäß § 857 ZPO. zwangsvollstrecken lassen.

Es wird hier am Platze sein, über die Stellung der Gesellschaftsgläubiger im Stadium der Liquidation zu sprechen, da sich das Gesetzbuch über diesen Punkt ausschweigt, denn der § 733 BGB. hat nur interne Bedeutung. Müller a. a. O. übersieht diese Frage in seiner Abhandlung vollkommen.

Die Gesellschaftsgläubiger werden wohl meist von den Gesellschaftern der Vorschrift des § 733 BGB. gemäß aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigt werden. Doch da die Gesellschafter selbständig die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Auseinandersetzung ändern können (s. oben), haben die Gesellschaftsgläubiger keine Möglichkeit, die Aufteilung des Gesellschaftsvermögens unter die Gesellschafter vor der Begleichung ihrer Forderung zu hindern. Jede Gesellschaft des Bürgerlichen

---

[1]) s. Bem. 2 zu S. 2.

Gesetzbuches ist, wenn kein gemeinschaftliches Vermögen mehr vorhanden ist, erloschen. Die Gläubiger sind deshalb allein auf eine Befriedigung aus dem Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter angewiesen. Eine größere Zahl von Autoren[1]) konstruieren aus den reinen Gesellschaftsschulden gemäß § 419 BGB. eine neue Haftung der Gesellschafter mit ihrem Auseinandersetzungsanteil, während dies Cosack[2]) sogar bei den gemischten Gesellschaftsschulden getan wissen will. Diese Schlußfolgerung ist nun entschieden abzulehnen, da § 419 BGB. von einer „vertragsmäßigen" Übernahme des Vermögens eines anderen spricht, hiervon aber bei der Auseinandersetzung keine Rede sein kann. Es muß demnach für die Gläubiger reiner Gesellschaftsschulden ein anderer Weg gefunden werden, um zur Befriedigung zu gelangen.[3]) Windscheid-Kipp S. 496/97 geben für die Begründung der persönlichen Haftung der Gesellschafter keine Begründung mit dem Gesetz. Bei ihnen heißt es lediglich: „Wenn aber durch Vertrag die Haftung der Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt war, so ist zu sagen, daß diese Beschränkung von den Gesellschaftern nicht in Anspruch genommen werden kann, wenn das Vermögen

---

[1]) Knoke S. 123; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 395 und Staudinger Bd. 2 S. 1418.

[2]) Bd. 2, 2 S. 464.

[3]) Planck Bd. 2 S. 770 läßt den Gläubiger, der sich ja schon mit einer auf das Gesellschaftsvermögen beschränkten Haftung der Gesellschafter begnügt hat, die Gefahr tragen.

ohne Rücksicht auf den Gläubiger verbraucht ist". Es sind nun die Grundsätze von Treu und Glauben anzuwenden[1]): die einzelnen Gesellschafter haften mit dem, was sie bei Zahlung der reinen Gesellschaftsschulden vor der Verteilung weniger bekommen hätten. Denn es verstößt derjenige gegen die guten Sitten, der nach Ausschluß seiner persönlichen Haftung das alleinhaftende Gesellschaftsvermögen bewußt beseitigt.[2])

Anders liegt allerdings der Fall, wenn die Gesellschafter das Gesellschaftsvermögen im ganzen an einen Dritten veräußern, der nun entweder nur die Aktiven des Gesellschaftsvermögens übernimmt oder auch die Schulden, weiter, wenn die Gesellschafter das Gesellschaftsvermögen in eine Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung einbringen, oder wenn ein Gesellschafter allein das ganze Gesellschaftsvermögen übernimmt. Die Schuldenhaftung in diesen Fällen einzeln durchzunehmen, würde über den Rahmen unserer Arbeit (Die Haftung „der Gesellschafter") hinausgehen.

3. Das dritte Recht, das dem Privatgläubiger eines einzelnen Gesellschafters, der sich ja grundsätzlich nur an dessen Privatvermögen halten kann, zusteht, ist, die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen seines Schuldners herbeizuführen.

---

[1]) §§ 157, 242 BGB.

[2]) Zu gleichem Resultat gelangen: Düringer-Hachenburg S. 129, 234; Gierke, Vereine S. 36; Komm. d. RGRäte S. 671.

Ein Konkurs über das Gesellschaftsvermögen ist unzulässig. Denn das Gesetzbuch schweigt darüber, daß etwa ein Konkurs über das Gesellschaftsvermögen Auflösungsgrund sei. Auch erwähnt die Konkursordnung nur den Konkurs des Vermögens einer offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und eines nichtrechtsfähigen Vereins (§§ 209, 213 KO.).[1])

Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft des Schuldners löst die Gesellschaft auf.[2]) Diese Vorschrift ist zwingend.[3]) Wohl gilt die in dem Gesellschaftsvertrage getroffene Vereinbarung, daß in solchen Fällen die Gesellschaft unter den anderen Gesellschaftern fortbestehen soll.

Bei der Auseinandersetzung vertritt der Konkursverwalter den Gemeinschuldner.[4]) Die Auseinandersetzung vollzieht sich außerhalb des Konkursverfahrens nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches.[5])

Ein Absonderungsrecht an dem Auseinandersetzungsguthaben des Gemeinschuldners haben nun weder Privat- noch Gesellschaftsgläubiger, sondern nur seine Mitgesellschafter, die eine sich auf das Gesellschaftsverhältnis gründende Forderung haben.[6]) Doch auch hier haben

[1]) So die herrschende Lehre, allein entgegengesetzter Ansicht Cosack Bd. 2, 2 S. 445 und Seuffert, Konkurs S. 71 ff.

[2]) § 728 BGB.

[3]) Dertmann Bd. 2 S. 889; Düringer-Hachenburg S. 173.

[4]) § 6 Abs. 2 KO.

[5]) § 16 Abs. 1 KO. mit §§ 730 ff. BGB.

[6]) § 51 KO.

die Gesellschaftsgläubiger mit Recht ein Vorrecht vor den Privatgläubigern des Gesellschafter-Schuldners; denn nach § 733 BGB. sind zunächst die gemeinschaftlichen Schulden zu berichtigen. Die Dividende in dem Privatkonkurs des betreffenden Gesellschafters wird also nur um das Auseinandersetzungsguthaben erhöht, was noch nach der Befriedigung der Gesellschaftsschulden übrigbleibt. Letzteren Punkt übersieht Müller am angegebenen Ort vollkommen.

B. Aller Gesellschafter.

§ 6.

Es gilt das gleiche wie unter A; nur in einem Falle ausnahmsweise unmittelbare Haftung des Gesellschaftsvermögens.

Wie steht es nun mit den Privatschulden sämtlicher Gesellschafter, d. h. also mit den Schulden, für welche zwar sämtliche Gesellschafter haften, doch nicht dem Gesellschaftsvermögen?

Die Frage, ob es überhaupt solche Schulden gibt, ist mit ein heiß umstrittener Punkt des in der Einleitung in längeren Ausführungen erwähnten Streites über den Begriff der Gesellschaftsschulden. Sie ist hervorgerufen durch den § 736 ZPO., gemäß dessen Wortlaut die Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen auf Grund eines „gegen alle Gesellschafter ergangenen Urteils“ erfolgen

kann. Voraussetzung dieses Titels braucht nun scheinbar keine Schuld zu sein, die in der Absicht, die Gesellschaft zu fördern, eingegangen ist, sondern es können auch die Gesellschafter nur zufällig sämtlich haften.[1])

Das Handelsgesetzbuch geht in seinem § 124 Abs. 2 auf diesen Punkt ein, während das Bürgerliche Gesetzbuch darüber schweigt. Allerdings heben die Protokolle[2]) hervor, daß sich die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen nicht notwendig auf Gesellschaftsschulden beschränkt. Auch eine große Zahl von Schriftstellern und die Praxis — ebenso Müller a. a. O. S. 68 ff. — wollen diese Zwangsvollstreckung auch wegen Privatschulden sämtlicher Gesellschafter gültig wissen.[3])

Mit Unrecht! Kommt doch auch ein Teil der Vertreter dieser Anschauung nur widerwillig eben mit Rücksicht auf die Protokolle zu obigem Resultat, weil die unten aufgeführten Bedenken schon in der 2. Kommission Erwähnung fanden, ohne aber berücksichtigt zu werden. Stein (a. a. O.) mildert seine Auffassung dahin, daß er bei der Anwendung des § 736 ZPO. einen praktischen

---

[1]) So aus einem anderen Rechtsgeschäft (ein gemeinschaftlich bestelltes Mittagessen: Seuffert, ZPO. Bd. 2 S. 367) oder aus anderen Gründen, z. B. infolge einer unerlaubten Handlung.

[2]) Prot. Bd. 2 S. 435.

[3]) Dernburg Bd. 2 S. 548; Stein Bd. 2 S. 436; Komm. d. RGRäte S. 663; Hellwig, Anspruch S. 204/05; Gierke, Vereine S. 36; Knoke S. 81 ff. und die bei ihm auf S. 84 Zitierten; OLG. Kiel Bd. 8 S. 81; Kohler Bd. 2 S. 397; Enneccerus S. 469/70; Crome Bd. 2 S. 787.

Unterschied zwischen den Gesellschaftsschulden und den Privatschulden aller Gesellschafter hervorhebt. Er behauptet richtig, daß, um in das Gesellschaftsvermögen zwangsvollstrecken zu können, die Gesellschaftsschulden ruhig nur eine Teilhaftung (s. unten) begründen könnten, während dem Privatgläubiger aller Gesellschafter die Gesellschafter als Gesamtschuldner haften müssen.[1]) Der Kommentar der Reichsgerichtsräte (a. a. O.) führt ohne jegliche Verteidigung seiner Ansicht für und wider allein als Beleg die Begründung der Protokolle an, desgleichen Struckmann-Koch, ZPO. Bd. 2 S. 123. Die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist als Gesamthandsgesellschaft konstruiert. Als solche hat sie ein Gesellschaftsvermögen, das allein für den Gesellschaftszweck gebunden ist. Die entgegengesetzte Auffassung betreffs des § 736 ZPO. steht eben im strikten Widerspruche mit dem Zwecke, warum man die Gesamthandsgesellschaft einführte. „Auch die Vorschrift des § 859 Abs. 1 Satz 2, wonach der Anteil eines Gesellschafters der Pfändung nicht unterworfen ist, spricht dagegen."[2]) Es muß demnach der § 736 ZPO. nur auf solche Schulden beschränkt werden, für welche die Gesellschafter eben als Gesellschafter haften. Die gleiche

[1]) Ebenso Gierke, Vereine S. 36/37 Anm. 60; Seuffert, ZPO. S. 367; Goldmann-Lilienthal S. 767 Anm. 32; Lux schreibt S. 53 vollständig falsch, § 736 ZPO. sei auch für gesellschaftliche Prorata-Schulden anzuwenden, indem er als Arg. § 733 BGB. (?!) angibt.

[2]) Seuffert, ZPO. S. 367.

Anschauung verfechten: Seuffert (a. a. O.), Düringer-Hachenburg (S. 126), Oertmann (Bd. 2 S. 879), Cosack (Bd. 2, 2 S. 452). Sie interpretieren den § 736 ZPO. dahin: „Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 BGB. eingegangenen Gesellschaft ist ein gegen alle Gesellschafter als solche ergangenes Urteil erforderlich".

Wohl hat unsere Auffassung in der Praxis den Nachteil, daß die Gesellschaftsgläubiger zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen stets den Nachweis führen müssen, daß ihre Forderungen mit dem Gesellschaftszweck in Verbindung stehen.

Den Privatgläubigern sämtlicher Gesellschafter ist demnach gleich den Privatgläubigern eines einzelnen Gesellschafters grundsätzlich jeglicher Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen versagt. Doch haben selbstverständlich auch sie die gleichen drei Rechte, wie wir sie oben den Privatgläubigern eines Gesellschafters gegeben haben. Auch diese Privatschulden sämtlicher Gesellschafter sind nicht unter den „gemeinschaftlichen Schulden" des § 733 BGB. verstanden und finden demnach bei der Auseinandersetzung keine Berücksichtigung.[1])

Die Privatgläubiger aller Gesellschafter haben nun vor den Privatgläubigern eines einzelnen Gesellschafters in einem besonderen Fall ausnahmsweise ein Vorrecht.

---

[1]) s. Bem 2 zu S. 2: es erkennen dieses auch die Schriftsteller an, die Gegner unserer Anschauung betreffs des § 736 ZPO. sind.

Sie können nämlich gegen eine gegen sie gerichtete Gesellschaftsforderung aufrechnen, da weder der § 719 BGB. noch das Gebot der Gegenseitigkeit (s. oben) entgegenstehen. Liegt die Sachlage also so, kann man von einer unmittelbaren Haftung des Gesellschaftsvermögens für Privatschulden sprechen. Dieses Ergebnis haben nun die Mehrzahl der Kommentare, Lehrbücher und Abhandlungen über die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches vielleicht als zu selbstverständlich unerwähnt gelassen. Nur der auch bei Müller a. a. O. S. 72 zitierte Gierke (Vereine S. 36/37 Anm. 60), dann weiter Oertmann (Bd. 2 S. 880/81), Weigelin (S. 83) und Kommentar der Reichsgerichtsräte (S. 663) haben eine kurze Notiz darüber in ihren Werken aufgenommen.

Dritter Abschnitt.

Behandlung der gemischten Gesellschaftsschulden.

§ 7.

Die Haftung der Gesellschafter für die gemischten Gesellschaftsschulden, d. h. Haftung der Gesellschafter mit dem Gesellschaftsvermögen und ihrem sonstigen Vermögen, und zwar:

1. Als Gesamtschuldner.

Wie wir schon oben des öfteren ausführten, sind die gemischten Gesellschaftsschulden, d. h. solche Schulden, für die neben dem Gesellschaftsvermögen sämtliche Gesellschafter auch mit ihrem Privatvermögen haften, der Regelfall. Die Gesellschaft ist eben kein selbständiges Rechtsobjekt, und die Folge davon ist, daß das Gesellschaftsvermögen nicht der alleinige Haftungsgegenstand ist, sondern alle Gesellschafter einzeln für die Schulden haften, und zwar grundsätzlich als Gesamtschuldner. Zu diesen Schulden gehören vor allen Dingen die Verbindlichkeiten aus den Forderungen, die in bezug auf das Gesellschaftsverhältnis begründet sind. Meist wird ein Rechtsgeschäft der Entstehungsgrund

sein, doch ist Voraussetzung, daß keine Klausel, die die Schuld zu einer reinen Gesellschaftsschuld macht, vereinbart ist,[1]) und daß innerhalb der Vertretungsmacht im Namen der Gesellschafter kontrahiert wird. Denn die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat keinen gesetzlichen Vertreter, da ihr die juristische Persönlichkeit fehlt. „Ihre personenrechtliche Verbundenheit tritt", wie Knoke S. 72 schreibt, „dabei nicht zutage".[2]) Die Gesellschaft als solche kann also nicht nach außenhin auftreten, lediglich von einer Vertretung der Gesellschafter kann gesprochen werden.[3]) Soll ein Recht für die Gesellschaft abgeschlossen werden, so kann dies nur dadurch geschehen, daß alle Gesellschafter kontrahieren, oder daß für die oder für den einen oder anderen ein Vertreter mit Vertretungsmacht auftritt. Dieser kann ein Gesellschafter oder ein Dritter sein, während sich die Vertretungsmacht entweder auf Gesetz[4]) oder auf

---

[1]) s. oben 1. Abschnitt.

[2]) And. A. Cosack Bd. 2, 2 S. 449, der fordert, daß die Gesellschafter als solche, sei es in Person, sei es durch Sondervertreter, sei es durch gemeinschaftliche Bevollmächtigte auftreten.

[3]) Anders bei der offenen Handelsgesellschaft (§ 125 HGB.).

[4]) Düringer-Hachenburg S. 112/13, doch nur in bezug auf die gesetzliche Vertretung des geschäftsunfähigen Gesellschafters. Denn bei der aus dem § 714 gewonnenen Vertretung (s. unten) handelt es sich keineswegs um eine gesetzliche Vertretung, sondern um eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht; Knoke S. 75; Goldmann-Lilienthal S. 763; Enneccerus Bd. 1, 2 S. 489; Seeler, Vollmacht und Scheinvollmacht, im ArchBürgR. Bd. 28 S. 44; Staudinger Bd. 2 S. 1379/80; Planck Bd. 2 S. 745; Neumann Bd. 1 S. 557.

Vollmachterteilung stützt. Es gelten die §§ 709 ff., 714 ff. BGB., in denen eine eigene Auslegungsregel über die Vertretung gegeben wird. Darnach ist ein Gesellschafter, soweit er zur Geschäftsführung befugt ist, im Zweifel auch ermächtigt, die Gesellschafter nach außen hin zu vertreten.[1])

Das gleiche Prinzip, einerlei ob „Kollektiv-, Mehrheit- oder Einzelprinzip",[2]) welches für die Geschäftsführung gilt, gilt für die Vertretung, doch nur „im Zweifel". Es können deshalb über die Vertretung wohl vertragliche Abmachungen getroffen sein. Die Vertretungsmacht kann gegenüber der Geschäftsführungsbefugnis geschmälert oder erweitert werden, ja sich von ihr ganz trennen. Sind doch ausdrückliche ordnungsmäßige Vollmachtserteilungen von jeglichem Umfang für die Dauer des Gesellschaftsverhältnisses oder auf Zeit gelegentlich einer besonderen Beauftragung[3]) an einen Gesellschafter,[4]) an einen Dritten

---

[1]) Der umgekehrte Schluß, daß in der Übertragung der Vertretung auch die Übertragung der Geschäftsführung läge, kann nicht gezogen werden; Müller a. a. O. S. 38 und die von ihm angegebene Literatur; Düringer-Hachenburg S. 114; Goldmann-Lilienthal S. 762; Staudinger Bd. 2 S. 1380.

[2]) Düringer-Hachenburg S. 113.

[3]) Näheres besonders bei Knoke S. 71.

[4]) In diesem Fall und wenn der Gesellschafter auf Grund eines Dienst- oder Werkvertrages oder als Geschäftsführer ohne Auftrag für die Gesellschaft handelt, kommen die bezüglichen Vorschriften in Betracht, wie wenn der Gesellschafter ein unbeteiligter Dritter sei. Neumann Bd. 1 S. 557; Siméon Bd. 1 S. 515.

oder an einen Gesellschafter zusammen mit einem Dritten usw. von der Auslegungsregel des § 714 BGB. losgelöst!

Diese Vertretung der Gesellschafter wird rechtlich nach den allgemeinen Grundsätzen der Stellvertretung und Vollmacht beurteilt.[1]) Der Umfang der Vertretungsmacht ist analog den obigen Ausführungen entweder gleich, größer, kleiner oder gesetzlich verschieden von dem Umfange der Geschäftsführungsbefugnis. Aus den von diesen vertretungsberechtigten Gesellschaftern oder bevollmächtigten Dritten geschlossenen Verträgen entstehen die meisten gemischten Gesellschaftsschulden. Über die Haftung der Gesellschafter hierfür s. Näheres unten!

Überschreitet ein Gesellschaftervertreter seine Vollmacht oder existiert die Vollmacht für ihn aus irgendeinem Grunde nicht mehr oder kontrahiert er Gesellschaftsschulden im Namen der Gesellschafter, ohne je eine Vollmacht gehabt zu haben, so sind diese an und für sich für diese nicht wirksam, es sei denn, daß sie nachträglich von den Gesellschaftern genehmigt werden. Im übrigen lese man die längeren Ausführungen bei Müller a. a. O. S. 46 ff. und in der Literatur der §§ 174 ff., 709 ff. u. 714 ff. BGB. Eine Erörterung, die die angeführten Paragraphen mit den Gesellschaftsregeln in Einklang bringt, würde zu weitschweifend sein und aus dem Rahmen des uns gesteckten

[1]) s. hierüber Müller a. a. O. S. 38 ff. und die Kommentare und Lehrbücher über die §§ 164 ff., 709 ff., 714 ff. BGB., insbesondere über die Rechtslage bei der Entziehung oder Kündigung der Vertretungsmacht.

Zieles herausgehen. Auch über etwaige Verträge eines Gesellschafters, die er im eigenen Namen für Rechnung aller Gesellschafter schließt, läßt sich Müller a. a. O. S. 48 ff. des längeren aus. Selbstverständlich werden aus solchen Verträgen die Gesellschafter zunächst überhaupt nicht verpflichtet. In solchen Fällen wird allein der Handelnde dem Vertragsgegner gegenüber berechtigt und verpflichtet, er allein haftet ihm persönlich.[1])

Ziehen wir das Fazit aus diesen Erörterungen, so ergibt sich, daß aus diesen innerhalb der Vertretungsmacht abgeschlossenen Gesellschaftsgeschäften[2]) sämtliche Gesellschafter haften. Womit? Darüber ist im Bürgerlichen Gesetzbuch im Gegensatz zum Handelsgesetzbuch (§ 128) keine besondere Vorschrift enthalten. Aus dem rechtlichen Aufbau der Gesellschaft ergibt sich aber, daß sämtliche Gesellschafter sowohl mit dem Gesellschaftsvermögen als ihrem sonstigen Vermögen haften. Denn die Gesellschafter allein treten nach außen hin auf, sie allein werden aus den Gesellschaftsgeschäften verhaftet. Die Haftung ergreift nun ihr ganzes Vermögen, mithin sowohl Gesellschafts- als Privatvermögen.[3])

---

[1]) Ausdrücklich hervorgehoben von Komm. d. RGRäte Bd. 1 S. 658; Müller a. a. O. S. 50; Planck Bd. 2 S. 747; Landsberg Bd. 1 S. 477; Oertmann Bd. 2 S. 872/73; Neumann Bd. 1 S. 557; Siméon Bd. 1 S. 515; RG. in JW. 1911 S. 540 Nr. 14.

[2]) Selbstverständlich muß der Wille des Vertreters, für die Gesellschafter zu handeln, ersichtlich gewesen sein.

[3]) Herrschende Lehre. Cosack Bd. 2, 2 S. 450/51 schreibt: „es versteht sich nach der Verkehrssitte von selber".

Die Gläubiger dieser gemischten Gesellschaftsschulden haben freie Wahl, sich aus dem Gesellschafts- oder Privatvermögen der Gesellschafter-Schuldner zu befriedigen. Wohl mit Recht stellt Kaufmann (S. 106) die Behauptung auf, daß die Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen in erster Linie ins Auge gefaßt sei. Doch können die Gesellschafter nicht verlangen, daß sich die Gläubiger zunächst aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigen sollen, sie haften mit ihrem ganzen Vermögen. Wollen sich die Gläubiger an das Gesellschaftsvermögen halten, so müssen sie ein Urteil gegen sämtliche Gesellschafter[1]) erwirken (§ 736 ZPO.), aber nicht notwendig in einem einheitlichen Verfahren. Es genügt, daß ein vollstreckbarer Titel gegen jeden Gesellschafter vorliegt.[2]) Nicht genügt es, entgegen Prot. Bd. 2 S. 436, wenn der Gläubiger, um sich den Vollstreckungstitel zu verschaffen, gegen den geschäftsführenden Gesellschafter klagt, sondern die Klage ist gegen sämtliche Gesellschafter zu richten.[3]) Allein in den Fällen, daß Kläger ein Gesellschafter ist, genügt ein Urteil gegen die übrigen Gesellschafter, denn man darf bei vorliegender Sachlage nicht mit dem § 736 allzu formalistisch um-

[1]) Die Gesellschafter haften in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit.

[2]) Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 767 Anm. 32; Düringer-Hachenburg S. 127; Neumann Bd. 1 S. 561; vgl. auch RG. Bd. 66 S. 221.

[3]) Staudinger Bd. 2 S. 1393; and. M. Struckmann-Koch Bd. 2 S. 123; Hölder, Natürliche und juristische Personen S. 276/77; Neumann Bd. 1 S. 557.

gehen, da der Gesetzgeber doch wohl nur an die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen von seiten eines Dritten dachte.[1])

Das Gesellschaftsvermögen ist gebunden, aber nicht im Interesse der Gesellschaftsgläubiger, sondern allein der Gesellschafter; damit nicht durch willkürliche Verfügung eines einzelnen Gesellschafters die Erreichung des gemeinsamen Zwecks, zu dessen Förderung in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise ja die Gesellschaft geschlossen ist, vereitelt wird. Durch einstimmigen Beschluß können die Gesellschafter das Gesellschaftsvermögen verkleinern, ja unter sich verteilen (s. oben). Dieses Vorrecht können die Gesellschaftsgläubiger nicht verhindern.

Die Gesellschafter haften für die gemischten Gesellschaftsschulden auch mit ihrem Privatvermögen. Wie schon in der Einleitung hervorgehoben, ist diese Haftung mit dem Privatvermögen keine subsidiäre. Der einzelne Gesellschafter haftet mit seinem sonstigen Vermögen nicht als Mitglied der Gesellschaft, sondern als Mitkontrahent, so daß er Schuldner bleibt auch nach Auflösung der Gesellschaft oder nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft.[2]) Wollen sich also die Gläubiger gemischter Gesellschaftsschulden an das Privatvermögen eines Gesellschafters halten, so brauchen sie allein gegen diesen vorzugehen, und zwar ist eine Zwangsvollstreckung in dieses Privat-

[1]) Oertmann Bd. 2 S. 871; Planck Bd. 2 S. 745; Düringer-Hachenburg S. 83/84.

[2]) Düringer-Hachenburg S. 130.

vermögen des betreffenden Gesellschafters möglich auf Grund eines Titels aus § 736 ZPO., der die Gesellschafter als solche verurteilt, allerdings (so mit Recht Seuffert, ZPO. Bd. 2 S. 368) nur, wenn aus dem Urteil zu entnehmen ist, daß keine reine Gesellschaftsschuld vorliegt.[1])

Bei der Haftung der Gesellschafter für die gemischten Gesellschaftsschulden mit ihrem Privatvermögen, nicht bei der Haftung des Gesellschaftsvermögens[2]) kommt es in Betracht, ob die Gesellschafter als Gesamtschuldner oder Teilschuldner haften.[3]) Das bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften über die Mehrheit von Schuldnern, also nach denen der §§ 420, 427, 431 BGB. Demnach haften die Gesellschafter aus Verträgen regelmäßig als

---

[1]) Knoke (S. 90, 91); Binder (Bd. 3 S. 287/88 Anm. 42), Hellwig (Anspruch S. 205) geben dem Gläubiger dieses Recht ohne obigen Vorbehalt, während Staudinger (Bd. 2 S. 1393) das Recht verneint.

[2]) Dieses haftet stets für die ganze Schuld.

[3]) Stein Bd. 2 S. 436; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 767; Gierke, Handelsgesellschaftsrecht und bürgerl. R. S. 127; Gierke, Vereine S. 37/38; Düringer-Hachenburg S. 130; Ehrenberg S. 725. Kaufmann (S. 105) behauptet, sich stützend auf Weiland, Struktur und Rechtssphäre der Gesellschaftsschulden usw., Diss. Würzburg 1902, daß in allen Fällen proratarischer Haftung zunächst nicht in das Gesellschaftsvermögen vollstreckt werden könne, weil kein vollstreckbarer Titel gegen alle Gesellschafter erlangt wäre. Gemäß der von uns auf S. 55 dargelegten Anschauung und den hier und dort zitierten Juristen ist der § 736 ZPO. auch anzuwenden, wenn es sich um gesellschaftliche pro-rata-Schulden handelt.

Gesamtschuldner. Der § 427 BGB. durchbricht eben den im 6. Abschnitt des 2. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches an die Spitze gestellten Grundsatz des § 420: „Die gesamtschuldnerische Haftung erstreckt sich dabei, wie Düringer-Hachenburg (S. 118) zutreffend hervorheben, nicht nur auf vertragliche Leistungen selbst, sie erfaßt auch die an ihre Stelle tretende Verpflichtung zum Schadensersatz, die Leistungspflicht im Falle des Rücktritts, die Wandelung oder Minderung, den Anspruch gemäß § 812 BGB. nach erfolgter Anfechtung (vgl. auch RGE. Bd. 67 S. 260) und endlich etwaige Nebenverpflichtungen vorbehaltlich der Bestimmung des § 425 BGB."

Schulden die Gesellschafter eine unteilbare Leistung, so haften sie ohne Rücksicht auf ein etwa vorliegendes Vertragsverhältnis ex lege als Gesamtschuldner.[1]) Die Beantwortung der Frage, was man unter einer unteilbaren Leistung versteht, siehe bei den auch bei Müller a. a. O. S. 22 Zitierten: Rümelin, Die Teilung der Rechte (1883) S. 171 ff. und Ubbelohde, Die Lehre von den unteilbaren Obligationen (1862).

Der dritte Fall der Haftung der Gesellschafter als Gesamtschuldner und ein weiterer Entstehungsgrund einer gemischten Gesellschaftsschuld ist der aus unerlaubter Handlung. Eine dem § 31 BGB. (für juristische Personen) entsprechende Vorschrift, die eine allgemeine Haftung der Gesellschaft für die Schadenszufügung ihrer Ver-

[1]) § 431 BGB.

treter aufstellt, kennt das Gesellschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht. Haben die Gesellschafter als solche alle persönlich die unerlaubte Handlung begangen, so haften sie als Gesamtschuldner.[1]) Solchenfalls, d. h. wenn das Delikt bei Führung der Gesellschaftsgeschäfte begangen, ist auch der Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen erlaubt, da sich ja der Gläubiger an sämtliche Gesellschafter halten kann.[2])

Gemäß der oben dargelegten Entscheidung betreffs des § 736 ZPO. muß hervorgehoben werden, daß sämtliche Gesellschafter „als solche" haften müssen. Diese Voraussetzung ist allerdings in den von uns konstruierten Fällen stets gegeben. Es liegt also eine gemischte Gesellschaftsschuld vor.

Eine solche ist in gleicher Weise gegeben unter Heranziehung des § 831 BGB. bei unerlaubten Handlungen des oder der Geschäftsführer der Gesellschaft oder sonstiger Bevollmächtigter bei Ausübung einer gesellschaftlichen Verrichtung. So die herrschende Lehre; and. A. Marcus in einer kleinen Abhandlung: „Zur Frage der Haftung von Gesellschaften des bürgerlichen Rechts für Wettbewerbsdelikte ihrer Geschäftsführer" in der JW. 1906 S. 78/79, und zwar für den Fall, daß ein Gesellschafter im Dienste des Gesellschaftszwecks tätig wird. Denn der Gesellschafter, der nicht mit am Gesellschaftszwecke arbeitet,

[1]) §§ 830, 840 BGB.

[2]) Knoke S. 81; Oertmann Bd. 2 S. 873; Cosack Bd. 2, 2 S. 449/50; Staudinger Bd. 2 S. 1382; Lux S. 61.

sondern diese seine Mitarbeit einem Mitgesellschafter überträgt, „bestellt“ nicht, wie es der Grundgedanke des § 831 erfordert, „einen anderen zur Verrichtung“. Marcus hat m. E. unrecht; denn wenn durch Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern in der Weise übertragen ist, daß die übrigen Gesellschafter von der Führung der Geschäfte, d. h. von der Mitarbeit am Gesellschaftszweck, ausgeschlossen sind, so sind eben der oder die geschäftsführenden Gesellschafter von dem anderen hierzu bestellt und ist dem Sinne des § 831 BGB. Genüge geschehen.

In der Behandlung der Haftung der Gesellschafter aus unerlaubten Handlungen heraus macht es also keinen Unterschied, ob die Schuld aus den §§ 830, 840 oder aus dem § 831 entsprungen ist.

Über weitere Fragen, so, wenn nicht jeder Teilnehmer an dem Delikt durch seine eigene Handlung den ganzen Schaden verursacht hat, über den Streit, ob eine gemeinschaftliche Handlung vorliegt oder ob nicht vielmehr mehrere selbständige Handlungen vorliegen, dann weiter, wenn einzelne von den Beteiligten nur Anstifter oder Gehilfen sind, wenn die Gesellschafter zusammen eine unerlaubte Handlung begangen, der Schaden aber nur durch die Tätigkeit eines Gesellschafters verursacht ist oder jeder von den Gesellschaftern nur einen bestimmten meßbaren Teil des Schadens bewirkt hat, ebenso wie über den vom Gesetz gebrauchten Ausdruck „Verrichtung“, ferner wenn der zur „Ausführung“ Bestellte die Delikte „bei Gelegen-

heit" der Ausführung begeht, wenn der Übeltäter die Widerrechtlichkeit nicht kennt, s. Müller (a. a. O. S. 51 und — längere Zitierungen von Juristen bei Müller ebendaselbst —), v. Bar (Die Lehre vom Kausalzusammenhang 1871 und in GrünhutsZ. Bd. 4 S. 35), v. Liszt (Die Deliktsobligationen im System des BGB. 1898 S. 68 ff.), Protokolle (S. 597 ff.), Zachariae-Crome (Handb. des französischen Zivilrechts 1894/95 Bd. 2 § 417), Kuhlenbeck (Bd. 2 § 56) und die Lehrbücher und Kommentare des bürgerlichen Rechts sowie zahlreiche Abhandlungen über den Abschnitt „Unerlaubte Handlungen".

Liegt eine Haftung aus § 831 BGB. vor, so können die Gesellschafter, die an der Geschäftsführung nicht mitwirkten, den aus dem Gesetz selbst abgeleiteten Entschuldigungsnachweis führen, daß sie bei der Auswahl des Beauftragten mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vorgegangen seien. Ja, eine gemischte Gesellschaftsschuld ist schon dann nicht entstanden, wenn diesen Nachweis auch nur ein Gesellschafter erbringen kann. Ist doch, wie wir oben unter Heranziehung zahlreicher Juristen ausführten, der Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen ausgeschlossen, wenn gegen einen Gesellschafter der betreffende Anspruch nicht erhoben werden kann! Es würde lediglich eine Privatschuld des oder der verurteilten Gesellschafter entstehen. Diese Auswahl der beauftragten Person ist aber hier[1]) von anderem Gesichtspunkt zu be-

[1]) Von Düringer-Hachenburg S. 120 treffend hervorgehoben.

trachten als die Beauftragung irgendeiner dritten Person zu einer bestimmten Arbeit. „Dem Gesellschafter einer Erwerbsgesellschaft darf nicht zugemutet werden, daß er seine Mitgesellschafter auf alle die Eigenschaften hin prüft, die beim Verkehr mit Dritten in Betracht kommen können: nur soweit solche bei besonderen Vertragspflichten für Dritte erheblich werden, besteht diese Pflicht." [1])

Der Kommentar führt dann einige Beispiele pro und kontra an. Weiter bemerkt Müller a. a. O. S. 56, wohl Staub (6. Aufl., Exk. zu § 342 Anm. 13) folgend, mit Recht, daß einem einzelnen Gesellschafter der Vorwurf der culpa in eligendo nicht gemacht werden kann, wenn der Vertreter trotz seines Dagegenstemmens kraft des Gesellschaftsvertrages von der Mehrheit bestellt ist.

Wenn der bei einem Dritten durch einen Gesellschafter angerichtete Schaden durch „Vorrichtungen oder Gerätschaften" der Gesellschaft entstanden ist, so haften alle Gesellschafter.[2])

Näheres über diese Gesamthaftung siehe in der Literatur der Lehre von der Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern, aber auch bei Müller a. a. O. S. 19 ff. der sich merkwürdigerweise des längeren über diese wohl über den Rahmen unserer Arbeit hinausgehende Frage ergeht.

---

[1]) Düringer-Hachenburg a. a. O.

[2]) Düringer-Hachenburg a. a. O. — auch in diesen Fällen ist der Exkulpationsbeweis zulässig.

Kohler,[1]) der selbstverständlich auch aus unerlaubter Handlung eine gemischte Gesellschaftsschuld entstehen läßt, nimmt ohne weiteres Haftung aller derjenigen an, welche zur Zeit der Entstehung dieser Schuld Gesellschafter sind, und zwar als Haftung mit dem Privatvermögen eine solche nach Kopfteilen. Gegen ihn braucht keine ausdrückliche Entgegnung geschrieben zu werden, da ja seine Ansicht jeglicher Begründung ermangelt.

§ 8.

2. Als Teilschuldner.

Es kommen für die Frage, ob die Gesellschafter aus gemischten Gesellschaftsschulden, die aus Verträgen entstammen, gelegentlich ihrer Haftung mit dem Nichtgesellschaftsvermögen als Gesamtschuldner oder als Teilschuldner haften, die §§ 420 ff. BGB. in Betracht.

In der Regel haften die Gesellschafter als Gesamtschuldner, so, wenn es sich um eine unteilbare oder um eine vertragsmäßige Schuld handelt, ja, wenn eine solche vorliegt, sogar bei Teilbarkeit der Leistung. Die Teilhaftung der Gesellschafter ist selten. Sie tritt ein, wenn die Voraussetzungen des § 420 BGB. gegeben sind, d. h. wenn die Gesellschafter eine teilbare Leistung schulden Dieser Fall kommt nun wegen des § 427 nur vor, wenn die Gesellschafter eine Teilhaftung durch Vertrag ausdrücklich vereinbart haben.

[1]) Bd. 2 S. 405.

Dieser Fall wird von den meisten Schriftstellern[1]) als einziger Ursprung der anteilsmäßigen Haftung angegeben. Es kommen aber auch Verbindlichkeiten der Gesellschaft in Betracht, die sich gründen auf die §§ 82 (Stiftung), 657 (Auslobung), 683 (Geschäftsführung ohne Auftrag), 701 (Einbringen von Sachen bei Gastwirten), 741 ff. (Gemeinschaft), 783 ff. (Anweisung), 793 ff. (Schuldverschreibung auf den Inhaber).[2]) Diese Schulden müssen natürlich mit Rücksicht auf die Forderung des Gesellschaftszwecks begründet sein.[3]) Handelt es sich in allen diesen Fällen um eine teilbare Leistung, so sind die Voraussetzungen des § 420 BGB. erfüllt. Die Haftung der Gesellschafter mit ihrem Nichtgesellschaftsvermögen ist eine Haftung nach Kopfteilen. Dieses ist sicherlich der Fall bei der Verpflichtung der Gesellschafter zum Ersatz der Aufwendungen, die bei der Geschäftsführung ohne Auftrag, also nach den §§ 683, 670 BGB. entstanden sind, weil diese Verpflichtung nicht durch Vertrag begründet ist.[4]) Anderer Meinung sind Knoke (S. 81 und Landsberg (Bd. 1 S. 478), die sich mit dem nackten Resultat, es liege eine reine Gesellschaftsschuld vor, be-

---

[1]) z. B. Staudinger Bd. 2 S. 1380; Müller S. 18 ff.; Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 78; Komm. d. RGRäte S. 662.

[2]) Kaufmann S. 104.

[3]) s. oben bei dem über den § 736 ZPO. Gesagten.

[4]) Gl. A. Kaufmann S. 105/06; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 765; Müller a. a. O. S. 60.

gnügen. Ein Grund für diese ihre Anschauung ist nicht zu finden. Allerdings entsteht dann eine reine Gesellschaftsschuld, wenn der Geschäftsführer ohne Auftrag selbst Gesellschafter ist, und eine andere Bestimmung hierfür im Gesellschaftsvertrage nicht festgesetzt ist.[1])

Allerdings wollen mehrere Juristen[2]) den § 427 BGB. wegen Gleichheit der Rechtslage auch auf eine durch ein einseitiges Rechtsgeschäft von mehreren eingegangene gemeinschaftliche Verpflichtung ausgedehnt wissen. Die Folge des Bejahens dieser Anschauung würde in den Fällen der §§ 82, 657, 783, 793 die Gesamthaftung der Gesellschafter sein. Mit Recht sind Schollmeyer (Recht der Schuldverhältnisse S. 433/34), Kaufmann (S. 105) und Rehbein (Bd. 2 S. 449) entgegengesetzter Ansicht; denn aus dem Wortlaut der §§ 420, 427 kann eine Erweiterung des § 427 nur dann dem Willen des Gesetzes entsprechend sein, wenn der § 427 lautet: „Verpflichten sich mehrere durch Rechtsgeschäft gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung, so haften sie im Zweifel als Gesamtschuldner".

Weiter ist eine gemischte Gesellschaftsschuld mit anteilsmäßiger Haftung der Gesellschafter aus dem § 122 in Verb. mit § 420 heraus zu konstruieren. Es handelt sich um die Haftung der Gesellschafter für das Vertrauens-

[1]) s. oben und Müller a. a. O. S. 60/61.

[2]) Müller a. a. O. S. 19 und der von ihm zitierte Dernburg Bd. 2, 1 S. 372; dann Staudinger Bd. 2 S. 541; Oertmann Bd. 2 S. 361; Planck S. 320.

interesse infolge Anfechtung einer für die Zwecke der Gesellschaft abgegebenen Willenserklärung wegen Irrtums[1]) durch die Gesellschafter. Die Haftung ist also auch hier begründet durch eine einseitige Willenserklärung der anfechtenden Gesellschafter.

Über die irrige Anschauung Kaufmanns betreffs des § 736 und der proratarischen Haftung siehe oben Anm. 3 zu S. 65.

---

[1]) §§ 119, 120 BGB.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.